



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الدكتور مولاي الطاهر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



آليات الرقابة على إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري

مذكرة لئيل متطلبات شهادة الماستر
شعبة حقوق
فرع قانون عام
تخصص: دولة ومؤسسات

تحت إشراف الأستاذة:
د. تابتي بوحانة

من إعداد الطالبة :
معروف نور الهدى

أعضاء لجنة المناقشة

مشرفا ومقررا	د. تابتي بوحانة
رئيسا	د. بدري مباركة
عضوا مناقشا	د. نابي عبد القادر

السنة الجامعية
2022/2021

شكر وتقدير

فالحمد لله تعالى الذي أنعم علينا بنعمة العقل وزودنا بالعلم
ليكون سلاحا في يد كل من أراد في الحياة نجاها وفي
الآخرة فلاحا.

أتوجه بكل عبارات الاحترام والامتنان
إلى الأستاذة ثابتي بوحانة على ما قدمته من مساعدة
وتوجيهاتها

القيمة واهتمامها وإشرافها على هذا العمل.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير

إلى الأستاذة ثابتي بوحانة

والأستاذة بدرية مباركة

على قبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع

إهداء

إلى من وهبت شبابها من أجلي وعمرها لعيشي وراحتي
والتي أدت دور الأم والأب في وقت واحد ولم تشعرني بفقدان ونغياب الأب

في حياتي

"أمي"

إلى الروح الطاهرة رحمه الله

"أبي"

إلى زوجي وسندي وقوتي في الحياة

إلى جميع إخوتي الأعزاء

إلى جميع أساتذة وطلبة وعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة -

إلى كل من يعرفني من بعيد أو قريب

إلى كل من وسعتم ذاكرتي

ولم تسعهم ذكرتي.

قائمة بأهم المختصرات

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص: صفحة

ط: طبعة

ق.إ.م.إ: قانون إجراءات مدنية إدارية

مقدمة

تتدخل الإدارة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية قصد تلبية حاجيات المواطنين ومن بين الأساليب التي يتم اللجوء إليها أثناء هذا التدخل هو الأسلوب التعاقدية، والعقود التي تبرمها الإدارة بامتيازاتها وسلطاتها ما يجعلها في مرتبة أعلى من مرتبة إرادة المتعاقد معها، فيظهر العقد في شكل يُخالف شكل عقود قانون العلاقات الخاصة يتضمنه شروط غير مألوفة في مجال عقود القانون الخاص. ونوع كان يتمثل في العقود التي تُبرمها الإدارة متخفية عن سلطتها وامتيازاتها الأمر الذي يجعلها موقع موازي للإدارة المتعاقد معها، ولعل من أبرز العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد نجد الصفقات العمومية¹.

تعد الصفقات العمومية الأداة الاستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة بإنجاز العمليات المالية المتعلقة بإنجاز وسير وتجهيز المرافق العامة، إذ أن الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية.

كما تبرز أهميتها من حيث اعتبارها أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية على حد سواء، ذلك أن البرنامج والخطط الاستثمارية التي تتبعها السلطات المركزية المختصة إنما يقع تنفيذها من قبل الإدارة المعنية في جزء كبير منها عن طريق الصفقات العمومية.

خضع نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتشريعات وتنظيمات مختلفة تنوعت بين نصوص فرنسية في مرحلة، ونصوص جزائرية في مرحلة أخرى ، حيث شهدت هذه الأخيرة تطورات عديدة جاءت تماشياً مع النظام الاقتصادي والسياسي المنتهج في كل مرحلة.

لقد صدر أول تشريع للصفقات العمومية في مرحلة الاستقلال بموجب الأمر رقم 67-90² والذي أخذ مفهوم مخالف لما كان عليه الحال في فرنسا، ذلك أن مفهوم الصفقة العمومية شمل كل

¹ -غانس حبيب الرحمان، تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 01، العدد2، جامعة محمد بوضياف، ميلة، الجزائر ، جوان 2016، ص 38.

² - الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 09 ربيع الأول 1967 الموافق ل 17 يونيو 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية الج الرج ج ، العدد 52 الصادرة بتاريخ 27 جوان 1967 ، ص 718، الملغى .

الطلبات العمومية، فكانت كل طلبات القطاع العام الذي شمل كل المرافق العامة الإدارية والاقتصادية على حد سواء تخضع لقانون الصفقات العمومية.

ثم صدر بعد ذلك المرسوم رقم 82-145¹، سعياً من المشرع لإضفاء نوع من الليونة والبساطة في إبرام الصفقات العمومية والذي تم إلغائه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-434² الذي جاء لتطورات اقتصادية الحاصلة واستجابة للمصادقة على الدستور 1989³، ولكن تم الاستغناء عن هذا القانون.

ثم بعد ذلك صدر مرسوم الرئاسي رقم 02-252⁴، لسد النقائص التي خلفها المرسوم السابق، جاء هذا المرسوم في وقت عرفت فيه السوق العالمية ارتفاعاً لأسعار المحروقات وانتعاش مداخيل الجزائر، وجاء استجابة لتوجهات الدولة نحو تحرير الأنشطة الاقتصادية، عرف هذا الأخير العديد من التعديلات أهمها (المرسوم الرئاسي رقم 03-301⁵ والمرسوم الرئاسي رقم 08-236⁶)، نتيجة المستجدات والتطورات الحاصلة بهدف رفع عتبة إبرام الصفقات العمومية وإيجاد الحلول للمشاكل التي واجهت الأطراف المتعاقدة في ظل القوانين السابقة.

¹ المرسوم رقم 82-145، المؤرخ في 16 جمادى الثانية 1402، الموافق لـ 10 أبريل 1982، المتضمن تنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الج ر ج ج العدد 15 الصادرة بتاريخ 13 أبريل 1982 الملغى، ص 740.

² المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1412، الموافق لـ 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الج ر ج ج العدد 57، الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 1991 ملغى. ص 2211.

³ - دستور 1989، المنشور بموجب الأمر رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق لـ 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور المصادق عليه في الاستفتاء الشعبي يوم 23 فيفري 1989، ج ر ج ج، العدد 09 المؤرخة في 01 مارس 1989، ص 234.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423، الموافق لـ 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الج ر ج ج العدد 52، الصادرة بتاريخ 28 جويلية 2002 معدل ومتمم ص 03.

⁵ - المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 14 رجب عام 1424، الموافق لـ 11 سبتمبر 2003 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق لـ 24 يوليو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الج ر ج ج العدد 55، الصادرة بتاريخ 14 سبتمبر 2003، المعدل والمتمم، ص 06.

⁶ المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 شوال عام 1429 الموافق لـ 26 أكتوبر 2008، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق لـ 24 يوليو 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الج ر ج ج العدد 62 الصادرة بتاريخ 9 نوفمبر 2008 ملغى ص 03.

ثم جاء التعديل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236¹ والذي حاول وبشكل أوسع وأعمق تكريس المبادئ العامة للصفقات العمومية كمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ومبدأ المساواة في معاملة المرشحين ومبدأ الشفافية في إبرام الصفقة، كما حاول إرساء مبدأ المحافظة على المال العام والرقابة من الفساد، إلا أن هذا الأخير مسه العديد من التعديلات أهمها المرسوم الرئاسي 11-98² والرسوم الرئاسي رقم 11-222³، والرسوم الرئاسي رقم 12-23⁴ و كذا المرسوم الرئاسي 13-03⁵.

وفي الأخير صدر المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁶، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث حمل هذا الأخير في طياته العديد من الأمور المستحدثة التي يتم اقتراحها لتحقيق وتسهيل إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

¹ المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق ل 07 أكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الج ر ج ج العدد 58 الصادرة بتاريخ 7 أكتوبر 2010 الملغى ص 03.

² المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 26 ربيع الأول عام 1432 الموافق ل 1 مارس 2011، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق ل 7 أكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الج ر ج ج العدد 14 الصادرة بتاريخ 6 مارس 2011 الملغى ، ص 14.

³ المرسوم الرئاسي رقم ،11-222 المؤرخ في 14 رجب عام 1432 الموافق ل 16 يونيو 2011 يعدل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق ل 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الج ر ج ج العدد 34 الصادرة بتاريخ 23 جوان 2011 ، الملغى ، ص 04.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المؤرخ في 24 صفر عام 1433 الموافق ل 18 يناير 2012 ، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق ل 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الج ر ج ج ، ج العدد 04 الصادرة بتاريخ 26 يناير 2012 ، ص 04

⁵ المرسوم الرئاسي رقم 13-03، المؤرخ في 1 ربيع الأول عام 1434 الموافق ل 13 يناير 2013 ، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق ل 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر ج ج ، العدد 02 الصادرة بتاريخ 13 يناير 2013 ، الملغى ، ص 05 .

⁶ المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436، الموافق ل 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج ، العدد 50 ، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015، ص 03

تعرف الصفقات العمومية بموجب المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر، بأنها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات."

وما يؤخذ على هذا التعريف أنه اشتمل على مجموعة من العناصر تمثلت في الطابع الشكلي للصفقة (أنها عبارة عن عقد مكتوب)، وكذا خضوعها للتشريع المعمول به، وأن الصفقة العمومية تبرم مع متعاملين الاقتصاديين وفقا لشروط محددة قانونا مقابل مال، كما حدد هذا التعريف أصناف الصفقات العمومية (صفقات الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات).

ولذلك يمكن القول بأنّ التعريف الذي أورده المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قد اشتمل على كل عناصر الصفقة العمومية لاشتماله على معايير وشروط إبرامها على خلاف تشكيلات السابقة، وهذا ما يعكس جهود المشرع الجزائري لرغبته في تطوير المنظومة القانونية للصفقات العمومية.

وتُعرّف أيضا بأنها العقد الذي يُبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام وتنظيمه وتظهر نية الإدارة بالأخذ بأحكام القانون العام، والغاية من ذلك أن يتضمن العقد شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص أو أن يقوم المتعاقد مع الإدارة بالاشتراط مباشرة في تسيير المرفق العام¹.

تخضع هذه الأخيرة خلال عملية إبرامها إلى نوعين من الرقابة الأولى تتجسد في الرقابة الإدارية، وتكون إما قبلية داخلية تختص بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وإما رقابة قبلية خارجية والتي تختص بها لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة أو اللجنة القطاعية للصفقات العمومية كما تخضع لرقابة مالية سابقة لعملية تنفيذها يقوم بها كل من المراقب المالي والمحاسب العمومي.

وتكون الرقابة الإدارية البعدية، إما داخلية وتتمثل في الرقابة الوصائية وإما خارجية تتمثل في رقابة مفتشية العامة للمالية ورقابة مجلس المحاسبة، كما تعد رقابة القاضي الإداري من بين الضمانات القضائية التي يلجأ إليها أحد المتعاقدين من أجل حماية الحقوق التعاقدية، ذلك لحماية مشروعية الصفقة من خلال العديد من الوسائل القضائية التي تكون في مرحلة الإبرام سواء عن طريق الدعوى

¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط 5، مطبعة عين الشمس، القاهرة، مصر، ص 74.

الاستعجالية قبل التعاقدية أو عن طريق دعوى إلغاء التي توجه ضد القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية.

والدافع لاختيار هذا الموضوع هو دراسة آليات الرقابة التي فرضها المشرع الجزائري نظرا لدورها الهام في إرساء مبادئ الصفقات العمومية وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما ، وتحديد المشاكل التي تواجه عملية الإبرام والوقوف على أهم الإجراءات القانونية المتعلقة بالوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية ، وكذلك محاولة توضيح أهم النقاط و التغييرات التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مقارنة لما كان في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (الملغى) ، و الوقوف على مدى حماية الأجهزة الرقابية للمال العام والموظف العام .

وعليه هذه الدراسة تطرح الإشكالية التالية: ما هي الآليات الرقابية على إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري؟ وما مدى فعاليتها في حماية المال العام والموظف العام؟

بناء على ما سبق، وللإجابة على الإشكال المطروح تم الاعتماد على مجموعة المناهج القانونية المتمثلة في المنهج التاريخي، الذي يستلزمه الموضوع وكذا المنهج الوصفي والتحليلي الذي اعتمد عليهما في تحليل النصوص القانونية واستخراج أهم الملاحظات المستخلصة عند دراسة للموضوع وكذا المنهج المقارن والذي أخذنا به في مقارنة بعض النصوص السابقة .

ومن الصعوبات التي واجهتنا قلة المراجع التي تعالج الآليات الرقابة الإدارية والقضائية على عملية إبرام الصفقات العمومية.

للإجابة على هذه الإشكالية التي يُثيرها الموضوع تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين:

(الفصل الأول) يتعلق بدراسة الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية.

و(الفصل الثاني) يتعلق بالرقابة القضائية على عملية إبرام الصفقات العمومية.

الفصل الأول: الرقابة الإدارية على إبرام
الصفقات العمومية في ظل المرسوم
الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات
العمومية وتفويضات المرفق العام.

تعتبر الرقابة الإدارية من أبرز الوظائف الإدارية المتعلقة بالصفقة العمومية، والتي تسعى إلى ضمان سير الأعمال بشكل منتظم ومستمر وتحقيق ما تم التخطيط له بكفاءة لمعالجة النقص في الأداء¹.

وتعد هذه الرقابة ذاتية تباشرها الإدارة بنفسها، تتم داخل الإدارة (رقابة داخلية) أو خارجها (رقابة خارجية)، تتميز على أنّها لا تنصب فقط على مشروعية الصفقة بل تمتد إلى ملائمة الظروف أيضا، كما تتصف بالسرعة وببساطة الإجراءات بما يمكن من تحقيق غايتها في الآجال المعقولة والمحددة قانونا.

ومن خلال هذا الفصل سيتم التطرق الى آليات الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية والتي حددها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والتي تتمثل في الرقابة القبليّة على الصفقات العمومية (المبحث الأول)، والتي تكون إما داخلية، تختص بها لجنة فتح الأظرف و تقييم العروض، أو تكون خارجية، وتختص بممارستها لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة، أو اللجنة القطاعية.

أمّا بالنسبة الى الرقابة البعدية، فهناك رقابة وصائية (بعديّة داخلية) تمارس من طرف السلطات الوصية، و رقابة بعديّة خارجية تختص بها كل من المفتشية العامة للمالية و مجلس المحاسبة. كما أنّ هناك رقابة مالية سابقة لتنفيذ الصفقة يختص بها كل من المراقب المالي و المحاسب العمومي.

¹ هشام محمد أبو عمرة، الرقابة الادارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإدارية والمالية، المجلد الأول، العدد 1، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الوادي، 31 ديسمبر 2017 ص 75.

المبحث الأول: الرقابة القبلية على إبرام الصفقات العمومية

يكمن الغرض الأساسي من الرقابة القبلية في التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد وإلزام المصلحة المتعاقدة بالتقيّد بأحكام التي يتضمنها قانون الصفقات العمومية بما يُكرّس ويحقق أهم المبادئ الكبرى للتعاقد المتمثلة في مبدأ الشفافية وحرية المنافسة والمساواة بين المتنافسين¹. تتمثل الرقابة القبلية في صورتين، الأولى داخلية وتتمارس من قبل المصلحة المتعاقدة والمتمثلة في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (المطلب الأول)، أمّا الثانية فهي رقابة خارجية وتتمارس من قبل لجان الصفقات العمومية وهذا ما سيتم التطرق إليه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة القبلية الداخلية على إبرام الصفقات العمومية.

تعرف الرقابة الداخلية بأنها رقابة إدارية تتكلّف بمحمل الإجراءات المتخذة من طرف الهيئة الإدارية قصد التحكم في تسيير وتحقيق الأهداف المرجوة والمنتظر تحقيقها²، وتهدف إلى كشف الانحرافات والتجاوزات ومراجعة وفحص الإجراءات لتحقيق من صحتها وسلامتها، فهي بذلك تضمن التحكم في إبرام الصفقات العمومية والحفاظ على مصالح الإدارة وحماية مصالحها المالية وتجسيد مبدأ الشفافية³.

وقد خصّص المشرع الجزائري في المواد من 159 إلى 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر تنظيم الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، وذلك بإحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بدل النظام الذي كان في السابق عبارة عن لجتين منفصلتين تتمثلان في لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض⁴، حسب ما جاء في المواد 121 إلى 125 من المرسوم

¹ - بن شهدة فضيلة،، الرقابة القبلية على الصفقات العمومية ودورها في الوقاية من الفساد، مجلة المالية والأسواق، العدد 5، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، الصادرة في 01 سبتمبر 2016 ص 87.

² - بوضياف الخير، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي: 15-247، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 03. العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، في ديسمبر 2018 ص 96.

³ - بن شهدة فضيلة، المرجع السابق، ص 87.

⁴ - حميدة سهتالي، فعالية الرقابة القبلية الداخلية على الصفقات العمومية في الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة، مجلة دراسات القانونية المقارنة، المجلد 7، العدد 1، جامعة حسينية بن بوعلوي، شلف، الجزائر، 2020، ص 517.

الرئاسي 10- 236 السابق، وفيما يلي سيتم التعرض إلى تشكيلة لجنة فتح الأظرفة (الفرع الأول) ومهامها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها.

إنّ النظام المتعلق بتشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسير عملها مسألة لها أهمية بالغة في تكريس استقلالية اللجنة وفعاليتها في أداء مهامها وتحسيد الشفافية وخاصة عند عملية إبرام الصفقات العمومية¹.

ولقد نصت المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 بأنه: " تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء تدعى في صلب النص " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"...."، فالمرشح هنا لم يلزم مسؤول المصلحة المتعاقدة بإحداث لجنة واحدة فقط بل يمكنه استحداث أكثر من لجنة وذلك لتسهيل عمل اللجنة وتفادي ضغوطات وتراكمات ملفات الصفقات العمومية وخاصة عند عملية إبرامها.

والملاحظ أنّ المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 دمج بين اللجنتين، لجنة فتح الأظرفة ولجنة التقييم العروض تحت لجنة واحدة بعدما كانتا في السابق لجنتين منفصلتين لكل منهما مهامها وصلاحياتها حسب المرسوم الرئاسي الملغى رقم 10- 236.

كما أوضح المشرع أن قرار إنشاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يدخل في صلاحيات مسؤول المصلحة المتعاقدة أي الأمر بالصرف وهذا ما أكدته المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بنصها: " يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....».

تتشكل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم حسب ما جاء في نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والملاحظ أنّ اختيار اللجنة ينحصر في شرط الكفاءة وتبعية الأعضاء للمصلحة المتعاقدة خلافا لما كان عليه في المرسوم الرئاسي السابق الملغى 10-236.

¹ - بوضياف الخير، المرجع السابق، ص 97.

وقد أكد المشرع على توافر شرط الكفاءة في أعضاء اللجنة في نص المادة 211 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 والتي تنص على أنه: «يجب أن يتلقى الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تكويننا مؤهلا في هذا المجال».

كما تؤكد المادة 212 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على عنصر الكفاءة باستفادة الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بإبرام الصفقات العمومية من دورات التكوين وتحسين المستوى وتحديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة، إذ يوجد في كل إدارة خبراء فنيون مؤهلون تستخدمهم عند الحاجة لهذا الغرض.

أما بالنسبة لتبعية أعضاء اللجنة للمصلحة المتعاقدة فاشتراطها المشرع ليتم القضاء على ظاهرة تعيين الأعضاء من خارج المصلحة لأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة بقدر ما ترتبط ببعض الأهداف الضيقة للمشرفين على المصالح المتعاقدة¹.

كما أنّ المشرع لم يحدّد عدد أعضاء اللجنة ولا مدة عضويتهم وإنما ترك الأمر مسألة تقديرية لمسؤول المصلحة المتعاقدة.

وبالنسبة لشرط الانتماء إلى المصلحة المتعاقدة فيتمثل في صفة الموظف العمومي، ومن هنا لا يمكن لأعضاء المجالس المنتخبة أن يكونوا ضمن أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض نظرا لكونهم منتخبين لا يجوز كل منهم على صفة الموظف المشار إليها أثناء تأدية مهامهم الانتخابية، وذلك حسب ما جاء في نص المادة 4 من الأمر رقم 06-03² المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية³.

وفيما يتعلق بالنصاب المطلوب لصحة الاجتماع اللجنة فقد أبقى المشرع على ما جاء في المرسوم الرئاسي السابق 10-236 وهذا حسب ما نصت عليه المادة 162 الفقرة 2 بنصها: "أن اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة، تصح مهما يكن عدد

¹ - ناصري ربيعة، آليات الرقابة على الصفقات العمومية، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 3، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة الجزائر، سبتمبر 2021، ص 116.

² - الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427، الموافق ل15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج، العدد 46، الصادرة بتاريخ 16 يوليو 2006، ص 03

³ - إذ تنص المادة 4 على أنه: " يعتبر موظفًا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري.

أعضائها الحاضرين، ويجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعداد الحاضرين بضمان شفافية الإجراء".

وتجدر الإشارة إلى أنّ لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تسجل أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى¹.

الفرع الثاني: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

تتجلى مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلتين حددهما المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وهي كالآتي..

أولاً: مهام اللجنة في حصة فتح الأظرفة.

نصت المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 على مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض والتي تتمثل فيما يلي:

- تثبت صحة تسجيل العروض.

- تعد قائمه المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.

- تعد قائمة الوثائق التي تتكون منهما كل العرض.

- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.

- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

- كما تدعو المرشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة، المطلوبة باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة ومهما يكن من الأمر، تستثنى عن طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

- تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الحالات التي نصت عليها المادة 40 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على أنه:

¹ - المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

"ويعلن عدم الجدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان، بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات".

- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأطراف غير مفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.

- يتم فتح ملف الترشيح والعروض التقنية والمالية في جلسته علنية بحضور المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا خلال نفس الجلسة، وفي حالة الإجراءات المحدودة تفتح ملفات الترشيح بصفة منفصلة، أما إجراء طلب العروض المحدودة فتفتح الأطراف المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث مراحل ولا يتم فتح الأطراف الخدمات في جلسة علنية، وتلتزم المصلحة المتعاقدة باحتفاظ بالأطرفة المالية لغاية فتحها في مكان مؤمن وتحت مسؤوليتها وتعتبر اجتماعاتها مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين صحيحة، طبقاً لأحكام المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ثانيا: مهام اللجنة في حصة تقييم العروض.

- بالرجوع إلى نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن المهام التي تقوم بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة تقييم العروض تتعلق بـ:
- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم و / أو موضوع الصفقة وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح الأظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات عند الاقتضاء المتعلقة بالترشيحات المقصاة.
 - تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.
 - وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.
 - وتقوم في المرحلة الثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

تقوم طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا اقتصادية المتمثلة في العرض:

1. الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.
2. الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.
3. الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الاختيار قائما أساس على الجانب التقني للخدمات.

تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض الممارسات المتعهد المعني تُشكل تعسفا في وضعيه هيمنة السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر شروط¹.

¹ - عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 17 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم، والنصوص التطبيقية له، ط 3، دار جسر للنشر والتوزيع 2011، ص 250.

الفرع الثالث: تقييم الرقابة الداخلية.

من خلال ما سبق، تظهر مجهودات المشرع الجزائري في سد النقائص التي كانت سابقا، والمتمثلة في فرض رقابة سابقة على عملية إبرام الصفقات العمومية، باعتماده نظام اللجنة الواحدة بدل نظام اللجنتين الذي كان سابقا، وذلك بإحداث لجنة دائمة واحدة مكلفة بفتح الأظرفة وتقييم العروض من أجل معالجة ظاهرة تراكمات الملفات وتفادي الضغوطات وتسهيل وتبسيط الإجراءات اللازمة لتحقيق فعالية اللجنة.

كما اشترط المشرع عنصر الكفاءة في أعضاء اللجنة من خلال تلقي الموظفون والأعوان العموميون تكوين المؤهل لتحسين المستوى وتحديد المعارف والمعلومات اللازمة في عمليه الإبرام، وهذا لمعالجة بعض الحالات التي ثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين، مع اشتراطه لعنصر التبعية للمصلحة المتعاقدة للقضاء على ظاهرة التعيين من خارج المصلحة المتعاقدة. فيما يتعلق بالنصاب القانون، المشرع لم يحدد نصابا معين للاجتماع أعضاء اللجنة بحيث تصح اجتماعات اللجنة في حصة فتح الأظرفة مهما كان عدد الحاضرين وهذا ما يمس بنزاهة وشفافية العملية.

المطلب الثاني: الرقابة القبلية الخارجية.

قد حدد المشرع الجزائري في المواد 163 إلى 190 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الرقابة الخارجية القبلية، والتي تتمثل في عرض مشروع الصفقة على لجان متخصصة ومتعددة. والتي تهدف إلى التأكد من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات للتشريع والتنظيم المعمول بهما، كما ترمي إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية¹. وتعد هاته آلية لمكافحة الفساد الهادفة إلى تحقيق البرنامج الحكومي بكفاءة وفعالية.

وما يمكن الإشارة إليه في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أنّ المشرع الجزائري ألغى اللجان الوطنية للصفقات العمومية وهي اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال واللجنة الوطنية للصفقات اللوازم واللجنة الوطنية للصفقات الخدمات والدراسات، وألغى العمل بنظام اللجان الوزارية التي كانت في

¹ - المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ظل المرسوم الرئاسي السابق رقم 10-236، وذلك من أجل القضاء على المركزية الرقابة على الصفقات العمومية والحد من الإجراءات البيروقراطية¹.

ووفقا للتنظيم الجديد الذي أتى به المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قسم المشرع هيئات الرقابة الخارجية إلى قسمين: قسم لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، وقسم اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، ولكل لجنة تشكيلتها واختصاصاتها إلا أنّ أغلبهم يشتركون في أداء مهمتهم الرقابية، وهذا ما سيتم التطرق له فيما يلي:

الفرع الأول: رقابة لجنة الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة.

حسب ما جاء به المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المواد 170-175 فإنّ لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة تتمثل فيه: اللجنة الجهوية ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات طابع إداري ولجنة الولائية، وكذا اللجنة البلدية ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكلي غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري ولكل لجنة اختصاصها وتشكيلتها وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي:

أولا: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.

تشكل هذه اللجنة من عدة أشخاص الاختصاصات المنوطة لها وفقا للإجراءات المعينة وهذا ما يتم تناوله فيما يلي:

أ/ تشكيلة اللجنة الجهوية.

طبقا للأحكام المادة 171 من المرسوم الرئاسي 10-245 تشكل اللجنة من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصالحه المحاسبة).
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة.
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب الموضوع الصفقة (بناء أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.

¹ - هشام محمد أبو عمرة، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإدارية والمالية، المجلد الأول، العدد1، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الوادي، 31 ديسمبر 2017 ص 80.

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

كما تحدد قائمه الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.

ب/ اختصاصات اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.

تختص اللجنة الجهوية حسب المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 والتي تساوي قيمتها المالية في حدود ما يلي:

- صفقات الأشغال التي يساوي أو يقل مبلغها مليار دينار (1.000.000.000 دج)

- صفقات اللوازم التي يساوي أو يقل مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج)

- صفقات الخدمات التي يساوي أو يقل مبلغها مائتين مليون دينار (200.000.000 دج).

- صفقات الدراسات التي يساوي أو يقل مبلغها مائة مليون دينار (100.000.000 دج)

وكذا كل مشروع ملحق لهذه الصفقات يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة¹.

كما تقوم اللجنة بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة ويرفع الطعن أمام اللجنة المختصة في عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية². وتأخذ لجنة الصفقات المختصة قرار في أجل أقصاه (15) خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل 10 عشرة أيام ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة لصاحب الطعن³.

وفي حالة الطعن في المنح المؤقت لصفقة لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسة إلا بعد انقضاء أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للآجال المحددة، لتقدم الطعن ودراسة من طرف اللجنة المختصة وتبليغ قرارها وتجتمع

¹ - المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - المادة 82 / 3 المرسوم الرئاسي: 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

³ - المادة 82 / 9 المرسوم الرئاسي: 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

في هذه الحالة لجنة الصفقات المختصة المحددة في المواد 171. 173. 174. 185. وبحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري.

ثانيا: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

وفي هذا الصدد سيتم التطرق إلى تشكيلتها واختصاصاتها.

أ/ تشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري:

طبقا للأحكام المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15- 247 تتشكل من:

- ممثل عن السلطة الوصية رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العاملة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

وتحدد قائمة الهياكل غير المركزية للمؤسسات العمومية الوطنية في موجب قرار من الوزير المعني. والملاحظ من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 التشكيلة المنصوصة فيه اختلفت عن ما كانت عليه سابقا في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 الملغى، إذ تم الاستغناء عن ممثل وزير المالية وممثل وزير الأشغال العمومية وممثل وزير السكن والعمران، كما ألغى المشرع رقابة اللجنة الصفقات التي يبرمها مركز البحث والتنمية الوطني وكذا المؤسسة الاقتصادية¹، كما أنها لم تعطي الحق للرئيس أن يعين ممثلا له، ولم تتضمن ممثلا للشعب باعتباره يعمل على فرض الرقاب الشعبية على الصفقات العمومية وبالتالي مراقبة صرف الأموال العمومية في هذا المجال².

¹ - المادة 134 من المرسوم الرئاسي 10-236، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

² - بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2017/ 2018 ص 63.

ب/ اختصاصات لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

تختص اللجنة طبقا لنص المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات في حدود المستويات التالية:

- بالنسبة لصفقة الأشغال يساوي أو يقل مبلغها مليار دينار (1.000.000.000 دج).
- صفقة اللوازم التي يساوي أو يقل مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج).
- بالنسبة لصفقات الخدمات والتي يساوي أو يقل مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000 دج).

- بالنسبة لصفقة الدراسات التي يساوي أو يقل مبلغها مائة مليون دينار (100.000.000 دج).

وكذا كل مشروع ملحق بالصفقة يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة (10) % من المبلغ الأصلي¹، وتجدر الإشارة أنه لا يمكن لهذه اللجنة دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت.

وتضمنت هذه اللجنة أنواع المؤسسات المعنية بالرقابة الخارجية على الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 6 من نفس المرسوم السابق الذكر، وهي كالتالي:

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

ثالثاً: اللجنة الولائية للصفقات العمومية.

سنتطرق في هذا الصدد إلى دراسة تشكيلتها ومن ثم اختصاصاتها

أ/ تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات العمومية.

تتشكل اللجنة الولائية وفقاً لما نصت عليهم المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من:

- الوالي أو ممثله رئيساً،
- ممثل المصلحة المتعاقد،

¹ - المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- ثلاثة (03) المجلس الشعبي الولائي،
- ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحه الميزانية ومصلحه المحاسبة)،
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة (بناء أشغال العمومية، ري) عند الاقتضاء،

- مدير التجارة للولاية،

والملاحظ من خلال التشكيلة التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247 أنّ هناك تعديل في التشكيلة التي كانت سابقا ضمن المرسوم الرئاسي رقم 10-236 في المادة 135، حيث استغنى النص الجديد عن عضوية كل من مدير الري ومدير السكن ومدير التجهيزات العمومية ومدير الأشغال العمومية، واقتصرت حسب النص الجديد في مديريات معينة بالخدمة عند الاقتضاء كما استغنى عن المدير التخطيطي وهيئة الإقليم¹.

ب/ اختصاصات اللجنة الولائية للصفقات العمومية.

يندرج اختصاص اللجنة الولائية للصفقات العمومية في إطار ممارستها الرقابة الإدارية الخارجية القبلية، وفقا لثلاثة معايير تتمثل في الشخص المعنوي العام المبرم للصفقة، ومبلغ الصفقة، وطبيعة الصفقة.

طبقا لأحكام المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية في حدود مستويات المالية التالية:

- دفتر الشروط أو صفقة الأشغال يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار (1.000.000.000 دج).
- دفتر الشروط أو صفقة اللوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج).
- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار (100.000.000 دج).

¹ - المادة 135 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

- كما تختص بدراسة دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، والتي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج). بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم.
 - خمسون مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات.
 - عشرون مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.
- وكذا الملاحق التي تبرمها البلدية أو المؤسسات المحلية إذا تجاوزت زيادة أو نقصانا نسبه عشرة في المائة 10%، من المبلغ الأصلي للصفقة¹.

رابعا: رقابة اللجنة البلدية على الصفقات العمومية.

- سيتم التطرق في دراستها إلى تشكيلة اللجنة وطريقة تعيين أعضائها، ولكن قبل الخوض في الموضوع وجب الإشارة إلى رقابة المجلس الشعبي البلدي على الصفقات العمومية.
- أ/ رقابة رئيس المجلس الشعبي البلدي على الصفقات العمومية.
- نصت المادة 82 من القانون رقم 11 - 10 المتعلق بالبلدية²، على أنه: "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت مراقبة المجلس الشعبي البلدي باسم البلدية بجميع التصرفات الخاصة بالمحافظة على الأملاك والحقوق المكونة للممتلكات البلدية وإدارتها.
- تسيير إيرادات البلدية والإذن بإنفاق ومتابعة تطور المالية البلدية.
 - إبرام عقود اقتناء الأملاك وعقود بيعها، وقبول الهبات والوصايا والصفقات والإيجارات.
 - إبرام المناقصات أو المزايدات الخاصة بأشغال البلدية ومراقبه حسن تنفيذها".

والملاحظ أن هناك تداخل بين نص المادة 82 من قانون البلدية وتنظيم الصفقات العمومية، والتي تجعل من رئيس المجلس الشعبي البلدي السلطة المختصة بإبرام صفقات البلدية وكذا مراقبتها، إلا أن هناك إشكالية في نص المادة 84 من قانون البلدية والتي جاء فيها: "عندما تتعارض مصالح رئيس المجلس الشعبي البلدي مع مصالح البلدية باسمه الشخصي أو باسم زوجه أو أصوله أو فروعه إلى الدرجة الرابعة أو بصفته وكيلًا، يعين المجلس الشعبي البلدي المجتمع تحت رئاسة

¹ - المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - قانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432، الموافق لـ 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر ج ج، العدد 37، الصادرة بتاريخ 03 يوليو 2011، ص 04.

منتخب آخر غير رئيس المجلس الشعبي البلدي، أحد أعضائه في تمثيل البلدية سواء أمام القضاء أو عند إبرام العقود....". والواضح أن المشرع خول المجلس الشعبي البلدي صلاحية سحب إبرام العقود من رئيس المجلس الشعبي البلدي وهذه سلطة السحب ضرورية للحفاظ على المال العام، وحتى لا يسيء رئيس المجلس الشعبي البلدي استعمال سلطته، وهنا يُطرح الإشكال في زاويتين¹:

فقدان المادة 84 من قانون البلدية لمضمونها ومحتواها، بمجرد الاطلاع على نص المادة 04 من أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 والتي نصت على: " لا تصح الصفقات ولا تكون نهائيا إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة: رئيس المجلس الشعبي البلدي....."

وباستقراء نص المادتين الملاحظ عدم التجانس في موضوعهما، فمن جهة نجد من صلاحيات المجلس الشعبي البلدي سحب سلطة إبرام العقود من رئيسه وتعيين عضو من المجلس لتولي هذه السلطة، ومن جهة أخرى لا تصح الصفقات ولا تكون نهائيا إلا إذا وافق عليها رئيس المجلس الشعبي البلدي وكما يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يفوض صلاحياته في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا لأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

الغموض الذي تركته المادة 84 فيما يخص الحالات التي تتعارض فيها مصالح رئيس المجلس الشعبي البلدي مع مصالح البلدية، إذ أن مشكل تعارض المصالح في إطار صفقة معينة مفادها مصالح مادية، وفي هذه الحالة يقوم المجلس بتعيين منتخب يبرم الصفقة نيابة عن المجلس بناء على مداولة هذا الأخير، ومن هنا يطبق قانون البلدية بناء على قاعدة الخاص يقيد العام.

وبالنظر إلى نص المادة 194 من قانون البلدية والتي نصت على أن يصادق على محضر المناقصة والصفقة العمومية عن طريق مداولة المجلس الشعبي البلدي ويرسل محضر الصفقة العمومية إلى الوالي مرفقان بالمداولة المتعلقة بها، وهذا ما يتناقض مع نص المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي جعلت الصفقة نهائية إذا وافق عليها رئيس المجلس الشعبي البلدي.

¹ - تياب نادية، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2012-2013 ص 134.

ومن هنا نستخلص أن الصفقات التي تخص البلدية لا تحتاج إلى مداولة من طرف المجلس الشعبي البلدي بل إلى توقيع رئيس مجلس الشعبي البلدي فقط، وأن الصفقات التي تخص البلدية بإبرامها لا يحتاج إرسالها إلى الوالي بل تصبح نهائيا ونافاذة بمجرد توقيع رئيس المجلس الشعبي البلدي عليها، وما السلطة الولائية إلا رقابة وصاية تعمل على التحقق من مدى مطابقة الصفقة مع أهداف الفعالية والاقتصاد.

ب/ رقابة اللجنة البلدية على إبرام الصفقات العمومية

سيتم التطرق لدراسة لجنة الصفقات البلدية من خلال توضيح تشكيلاتها وكذا اختصاصاتها.

ب.1/ تشكيلة لجنة البلدية للصفقات العمومية.

تعدد الأطراف التي اقرها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لممارسة مهامها المنوط بها بغية تجسيد مشروعيه الصفقة العمومية¹، وطبقا لنص المادة 174 من المرسوم الرئاسي نفسه تتشكل اللجنة البلدية من الأعضاء الآتية:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا،
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة،
- منتخبين اثنين (02) يمثلان المجلس الشعبي البلدي،
- ممثلين اثنين (02) على الوزير المكلف المالية (مصلحه الميزانية ومصلحه المحاسبية)،
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع صفقة (بناء، أشغال عمومي، ري) عند الاقتضاء،

ب.2 / اختصاصات اللجنة البلدية.

تختص هذه اللجنة طبقا لنص المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بدراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق المبرمة من طرف البلدية التي:

- يقل مبلغها التقديري الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون (200.000.000 دج) بالنسبة للصفقات الأشغال واللوازم.

¹ - زياد عادل، دور رقابة لجان الصفقات الجماعات الإقليمية على مشروعية الصفقة العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، جامعة المسيلة، الجزائر، 2019، ص 1741.

- دفاتر الشروط والصفقات والملاحق المبرمة من طرف البلدية التي يقل مبلغها التقديري الإداري للحاجات أو الصفقة خمسون مليون (50.000.000 دج) بالنسبة للصفقات والخدمات.

- دفاتر الشروط والصفقات والملاحق المبرمة من طرف البلدية التي يقل مبلغها التقديري الإداري للحاجات أو الصفقة عشرين مليون (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

والجدير بالذكر أنّ الملحق لا يخضع لفحص الرقابة الخارجية القبلية للجنة البلدية إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي المختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة 10% بالمائة من المبلغ الأصلي للصفقة، أمّا إذا تضمن الملحق خدمات تكميلية أو إضافية مشمولة بأوامر الخدمة وتجاوزت المبلغ المحدد أدناه وتخضع لرقابة لجنة البلدية¹.

وما يمكن استخلاصه عن هذه اللجنة ومدى الاعتماد عليها كآلية في مراقبة الصفقات العمومية أنها محدودة في اختصاصاتها ولا تتعدى حدود إقليم البلدية المعنية باللجنة².

خامسا: لجنة صفقات المؤسسات العمومية المحلية وهيكل غير المركز للمؤسسات

العمومية ذات الطابع الإداري.

سيتم القيام بتحديد تشكيلة هاته اللجنة ثم اختصاصاتها:

أ/ تشكيلة اللجنة.

تتكون لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية وهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري حسب نص المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247 من:

- ممثل السلطة الوصية رئيسا،
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله،
- ممثل المنتخب عن المجلس المجموعة الإقليمية المعنية،
- ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف المالية (مصلحه الميزانية ومصلحه المحاسبة)،

¹ - زياد عادل، المرجع السابق ص 1744.

² - عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون منازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، جامعة ميلود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2017-2018، ص 58.

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب الموضوع الصفقة (بناء أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء،

ب/ اختصاصات اللجنة:

طبقا لنص المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات الخاصة بالمؤسسة والتي تكون قيمتها المالية في حدود التالية:

- مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة بصفقه الأشغال واللوازم.

- خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة صفقات الخدمات.

- عشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة صفقات الدراسات.

بالإضافة إلى الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ضمن حدود مستوياتها المحددة في المادة 139 إذا تعدت قيمه الملاحق نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

ما يلاحظ أن المشرع لم يعترف لها بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت، بل أوكل الاختصاص للجنة البلدية أو الولاية للصفقات العمومية، وهذا ما يمس بفعالية عمل هذه اللجنة في ممارسه الرقابة على الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

طبقا لإحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فقد ألغى المشرع الجزائري نهائيا اللجان الوطنية للصفقات العمومية، والتي تتمثل في اللجنة الوطنية للصفقات الأشغال واللجنة الوطنية للصفقات اللوازم واللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات، وتم الإبقاء على اللجنة القطاعية مما عزز دورها في الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية¹.

أولا: تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

تتكون اللجنة القطاعية للصفقات العمومية حسب المادة 185 من نفس المرسوم السالف للذكر كما يأتي:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا،

- ممثل الوزير المعني، نائب الرئيس،

¹ - فاطمة موساوي، هيئات الرقابة الداخلية والخارجية كضمان لحماية مبدأ حرية المنافسة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 9 العدد2، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، جوان 2018، ص 816.

- ممثل المصلحة المتعاقدة،
- ممثلان (02) عن القطاع المعني،
- ممثلان (02) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)،
- ممثل عن الوزير المكلف التجارة،

وطبقا لأحكام المادة 179 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تحدث اللجنة القطاعية للصفقات على مستوى كل دائرة وزارية، كما يعين الوزير المعني بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات العمومية ومستخلفيهم بأسمائهم بناء على اقتراح الوزير الذين يخضعون سلطته ويختارون لذلك نظرا لكفاءتهم باستثناء الرئيس ونائبه لمدة (03) ثلاث سنوات قابله للتجديد¹.

كما تقوم اللجنة القطاعية للصفقات بالمصادقة على النظام الداخلي النموذجي والتي تتم الموافقة عليه بموجب مرسوم تنفيذي².

ثانيا: اختصاصات اللجنة القطاعية.

طبقا لإحكام المواد: 181، 182، 183، و 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتمثل اختصاص اللجنة القطاعية فيما يأتي ب:

أ/ الاختصاص الرقابي للجنة القطاعية للصفقات: تختص اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82 من نفس المرسوم الرئاسي، والمتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني³.

ب/ الاختصاص التنظيمي للجنة القطاعية للصفقات : تتولى اللجنة القطاعية للصفقات في مجال التنظيم ما يأتي:

- تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبه صحة إبرام الصفقات العمومية.
- تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل اللجان الصفقات المذكورة في المادة 177 و المادة 190.

¹ - المادة 187 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام.

² - المادة 190 المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام.

³ - المادة 182 المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام.

ج/ الاختصاص المالي للجنة القطاعية الصفقات: حددت المادة 184 مستويات

الاختصاص المالي للجنة القطاعية فيما يلي:

- دفتر شروط أو الصفقة الأشغال يفوق مبلغ التقديري الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار (1.000.000.000 دج).

- دفتر شروط أو صفقة اللوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج).

- دفتر أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج).

- دفتر شروط أو الصفقة الدراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات الصفقة مائة مليون دينار (100.000.000 دج).

- دفتر شروط أو صفقة أشغال اللوازم الإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة اثني عشرة مليون دينار (12.000.000 دج).

- دفتر شروط أو الصفقة دراسات أو خدمات الإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ستة ملايين دينار (6.000.000 دج).

كما تختص اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها بحساب دائرة وزارية أخرى ، وللجنة القطاعية صلاحيات فيما يلي:

- مراقبه صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

- مساعده المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتبيها.

- المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية¹.

¹ - المادة 180 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام.

الفرع الثالث: قواعد سير لجان الصفقات العمومية والآثار المترتبة عليها.

وفي هذا الصدد سيتم دراسة قواعد لجان الصفقات العمومية طبقا لما جاء في أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. إذ تضمن هذا الأخير على العديد من الأحكام المشتركة للجان الصفقات العمومية والتي توضح كيفية عمل هذه اللجان في إطار الرقابة القبلية الخارجية على الصفقات العمومية.

أولا: قواعد سير لجان الصفقات العمومية:

أوضحت المادة 176 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 طريقة تعيين أعضاء لجان الصفقات العمومية والتي نصت على أنه: "يعين أعضاء لجان الصفقات العمومية ومستخلفيهم باستثناء من عين بحكم وظيفته من قبل إدارتهم وبأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد....." وبالتالي تكون هذه المهمة على عاتق كل إدارة تنتمي إليها أعضاء اللجان سواء كانت جهوية أو ولائية أو بلدية أو المؤسسات العمومية المحلية أو الوطنية باستثناء من عين بحكم الوظيفة، ويمنع بصفة عامة الاستخلاف في عضوية اللجنة إلا لظروف قاهره أو مانع قانوني، كما يتم تعيين أعضاء اللجنة الولائية للصفقات العمومية لمدة ثلاث سنوات قابل للتجديد. بالنسبة للاجتماعات اللجان فطبقا لنص المادة 191 من المرسوم الرئاسي 15-247 يعقد اجتماع لجان الصفقات العمومية بمبادرة من رئيس كل لجنة.

كما يتعين على أعضاء اللجان الرقابية المشاركة شخصيا في اجتماعاتها، وفي حالة غيابهم أو حدوث مانع لهم لا يمكن أن يمثلهم إلا مستخلفوهم، ويمكن للجان الاستعانة بخبراء وذلك لمساعدتها في تسيير عملها .

أما بالنسبة لمداورات لجان الصفقات العمومية فلا تصح إلا ببلوغ النصاب القانوني وذلك بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، وإذا لم يكتمل هذا النصاب تجتمع اللجنة في غضون (8 أيام) الموالية وتصح مداوراتها حينئذ مهما كان عدد الحاضرين، كما أوضح المشرع أنّ قرارات اللجنة تتخذ بأغلبية الأعضاء الحاضرين وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً¹.

وتتم دراسة ومعالجة الملفات المعروضة على لجان الصفقات العمومية من خلال مقرر يعينه رئيس اللجنة وفقا لنص المادة 193 من نفس المرسوم السابق الذكر

¹ - المادة 191 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

كما فرضت المادة ذاتها في الفقرة (04) الرابعة أن يرسل الملف كاملا إلى المقرر قبل (8) ثمانية أيام على الأقل من انعقاد الاجتماع المخصص لدراسة هذا الملف.

لا يتسنى للجان الصفقات العمومية أداء عملها بشكل نظامي وفعال إلا عن طريق الكتابة الدائمة.¹ وتؤدي دراسة مشاريع دفاتر الشروط من قبل اللجنة الولائية واللجنة البلدية إلى صدور مقرر منح التأشيرة أو رفضها في أجل أقصاه 20 يوما من تاريخ إيداع الملف لدى كتابة اللجنة.²

ثانيا: الآثار المترتبة على ممارسة لجان الصفقات العمومية لاختصاصها الرقابي (نتائج

الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات العمومية)

تعد لجان الصفقات العمومية وهي تمارس مهمتها الرقابية على الصفقات العمومية الداخلة ضمن اختصاصها مركز لاتخاذ القرار في مجال رقابة الصفقات العمومية المعنية بها، وبهذه الصفة يمكن للجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها.³

ويقصد بالتأشيرة تلك الآلية القانونية التي تمارسها لجان الصفقات العمومية على اختلاف مستوياتها، فهي بذلك تعبير عن إرادة اللجنة وبمثابة تتويج لعملية رقابة المشروعة حيث يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة وفرضها بشكل شامل على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف.⁴

وبالرغم من اختلاف لجان الرقابة الإدارية الخارجية في مستوياتها وكيفيات تشكيلها ومجال اختصاصها يتوج عملها بمنح أو رفض التأشيرة.

¹ - لمعرفة اختصاصات اللجنة راجع المادة 199 من المرسوم الرئاسي 15-247

² - المادة 178، من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام.

³ - المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام.

⁴ - بصوار عبد النبي، المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2015\2016، ص 179.

أ/ منح التأشيرة:

إن دراسة الملف الكامل لمشروع الصفقة أو الملحق من طرف لجان الصفقات العمومية ينتج عنه منح التأشيرة تارة تكون شاملة وتارة أخرى تكون مصحوبة بتحفظات.

أ.1. منح التأشيرة الشاملة:

إن التأشيرة التي تمنحها لجان الصفقات العمومية المختصة تعتبر أهم خطوة في عملية الرقابة القبلية على الصفقات العمومية حيث تملك اللجنة كامل الحرية في منح التأشيرة أو رفضها طبقاً لنص المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي جاء فيها: "....وبهذه الصفة، يمكن للجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها، وفي حالة الرفض، يجب أن يكون هذا الرفض معللاً.....".
فبعد دراسة لجنة الصفقات المختصة للملف وتؤكد أنه كامل ويخضع للتنظيم والتشريع المعمول به وتؤكد من احترام جميع مراحل إبرام الصفقة تقرر منح تأشيرة¹، وهي على هذا الأساس تقوم كتصرف قانوني على مجموعة من الأركان والشروط تتمثل فيما يلي:

السبب: يتمثل منح التأشيرة من طرف لجان الصفقات العمومية المعنية في الحالة القانونية وهي الطلب المقدم من المصلحة المتعاقدة وهذا طبقاً لنص المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت على ما يلي: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجبارياً التأشيرة...". بحيث يكون الطلب مرفوقاً بملف كامل لمشروع الصفقة أو الملحق ومطابق لجميع النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بهما في هذا المجال.

الاختصاص: وعلى التأشيرة مراعاة قواعد الاختصاص الشخصي والزمني كما يأتي:

الاختصاص الشخصي: بالرغم من أن التأشيرة لا تصدر عن شخص واحد، وإنما عن لجنة مشكلة من عدد الأعضاء، إلا أن تختص بمنح التأشيرة لجنة الصفقات المختصة طبقاً لقواعد توزيع الاختصاص بالنسبة لكل لجنة (كما وضحنا سابقاً اختصاصات كل لجنة)، إلا أن صدور التأشيرة عن لجنة صفقات غير مختصة يجعل منها تأشيرة باطلة وغير مشروعة.

¹ - بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة شهادة الماجستير، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومحلية، كلية الحقوق بودواو، جامعة محمد بوقرة بومرداس، السنة الجامعية 2011/2012، ص 78-79.

الاختصاص الزمني: إن الاختصاص الزمني بمنح التأشيرة محدد بمدة (20 يوما) ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة اللجنة وهذا بالنسبة لدراسة مشروع صفقة أو ملحق، فيما يخص جميع الاختصاصات المنوطة للجان الصفقات.

أما التأشيرة الصادرة عن اللجنة القطاعية فحددها التنظيم لمدة 45 يوما طبقا لنص المادة 189 بنصها: " تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات بمقرر منح أو رفض التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة اللجنة... ". ومن هنا عند عدم التقيد بالاختصاص الزمني لمنح التأشيرة ولم تصدر التأشيرة في الآجال المحددة تخطر المصلحة المتعاقدة الرئيس الذي يجمع لجنة الصفقات المختصة في غضون الثمانية 8 أيام الموالية لهذا الإخطار ويجب على لجنة أن تبت في الأمر حال انعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين¹.

الشكل والإجراءات:

يخضع منح التأشيرة لإجراء التبليغ والكتابة من طرف لجنة الصفقات المختصة كتالي :
التبليغ: يجب تبليغ المصلحة المتعاقدة المعنية والسلطة الوصية عليهما بقرارات المنصوص بعد ثمانية (08) أيام على الأكثر من انعقاد الجلسة².

كما أكد المشرع على ضرورة إيداع المصلحة المتعاقدة نسخة من مقرر التأشيرة على الصفقة أو على الملحق وجوبا مقابل وصل استلام في غضون (15 خمسة عشرة يوما) الموالية لإصدارها، وذلك لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي التي تتبعهما المصلحة المتعاقدة وهذا ما يعكس فعالية الرقابة على التهرب الجبائي للمتعاملين.

الكتابة: طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فالتأشيرة تصدر في شكل كتابي، أي أن التأشيرة تصدر على شكل مقرر.

المحل: ويتمثل محل التأشيرة في فرضها على كل من المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب العمومي طبقا لنص المادة 196 من نفس المرسوم السالف الذكر، رغم أن المرسوم الرئاسي 10-236 وطبقا لأحكام المادة 165 فقرة 05 منه نصت على أنه يجب تنفيذ الصفقة أو ملحقها

¹ - المادة 198 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام.

² - المادة 8/195 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام.

المؤشرين من قبل اللجنة المختصة خلال 3 أشهر على الأكثر الموالية لتاريخ تسليم التأشيرة وإذا انقضت هذه المهلة تقدم الصفقة أو الملحق من جديد إلى اللجنة المختصة قصد الدراسة، وهي المدة التي لم يحددها المشرع في تنظيم الجديد.

الهدف أو الغاية: يتمثل هدف منح التأشيرة في توسيع دائرة الرقابة على استعمال المال العام والحفاظ على المصلحة العمومية¹، والحد من جرائم الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، وتجسيد فكرة المرفق العام وتكوين أهم مبادئ التي يركز عليها تنظيم الصفقات العمومية.

أ.2/ منح التأشيرة بتحفظات.

تمنح لجنة الصفقات المختصة مقرر منح التأشيرة الشاملة عندما يكون الملف المعروض عليها كاملاً، أما إذا شابه نقصان أو بعض الأخطاء، فيتعين على اللجنة في هذه الحالة أن تمنح التأشيرة مرفقة بتحفظات، كما يمكن للجنة تأجيل مشروع الصفقة لاستكمال المعلومات.

أ.1/2/ منح التأشيرة مرفقة بتحفظات موثقة.

طبقاً لنص المادة 05/195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يمكن للجان الرقابة الخاصة بالصفقات أن تمنح التأشيرة مرفقة بتحفظات موثقة، وذلك عندما يتعلق الأمر بموضوع الصفقة (بموضوع مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق) ويتعين حينئذ على الأمانة الدائمة للجنة الصفقات متابعة رفع هذه التحفظات بالاتصال مع مقرر المكلف بدراسة الملف، ولا يمكن في هذه الصفقة أن تدخل حيز التنفيذ، إلا بعد تصحيح العيب وإزالته لأنّ التأشيرة تكون على شرط واقف وهو إزالة التحفظات الموثقة من طرف المصلحة المتعاقدة المعنية بالصفقة. غير أن هذه التحفظات لا توقف سريان الآجال وعلى المصلحة المتعاقدة أن تعمل جاهدة في تصحيح الأخطاء أو النقائص التي كانت واردة في الملف².

أ.2/2 / منح التأشيرة المرفقة بتحفظات غير موثقة.

توجد في الملفات التي تعرض على لجان رقابة الصفقات العمومية أخطاء وعيوب تترتب عليها منح التأشيرة بتحفظات غير موقفة وهذا يرتبط بشكل الصفقة أي من العيوب الشكلية التي ترتبط بالصفقة، إلا أن المشرع لم يحدد شكل الصفقة؟ فشكل الصفقة هنا عند طريقة الإبرام أم أثناء

¹ - مجاوي بشيرة، المرجع السابق، ص 81.

² - مجاوي بشيرة، المرجع نفسه، ص 82.

إجراءات سير الصفقة، وعليه يمكن للصفقة أن تدخل حيز التنفيذ لكن يجب أن ترفع التحفظات الشكلية بين مسؤول المكلف بالأمانة الدائمة للجنة الصفقات وكذا المقرر المكلف بملف الصفقة ذاتها، إلا أن هذه التحفظات لا توقف الآجال¹.

أ/3/2/ تأجيل مشروع الصفقة لاستكمال المعلومات.

لا تمنح اللجنة المختصة التأشيرة شاملة حيث تقرر تأجيل مشروع الصفقة لاستكمال المعلومات وهذا في حالة نقص أهم الوثائق اللازمة والضرورية في ملف الصفقة، وبالتالي تمنع اللجنة من دراسة الملف بشكل كامل، وفي هذه الحالة وطبقا لنص المادة 195 فقرة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتوقف حساب الآجال وكأن الملف لن يعرض مطلقا ولا تعود للسريان إلا ابتداء من يوم التقديم المعلومات المطلوبة.

ب/ رفض التأشيرة والآثار المترتبة عليها.

لقد نصت المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه يمكن للجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها، وفي حالة الرفض يجب أن يكون معللا ومهما يكن من الأمر فإن كل مخالفة للتشريع أو التنظيم المعمول بهما تعاقبها اللجنة، تكون سببا لرفض التأشيرة.

ب.1/ رفض التأشيرة :

يتم رفض التأشيرة على مجموعة من الأركان والشروط تتمثل فيما يلي:

السبب: يعود السبب إلى قيام الحالة القانونية التي تعاقبها اللجنة المختصة من حيث وجود مخالفة للتشريع و / أو التنظيم المعمول بهما للصفقات العمومية، وهذا طبقا لنص المادة 195 الفقرة 03، والمتمثلة في خرق مبدأ المشروعية كعدم احترام القواعد القانونية المنظمة للصفقة العمومية مثل القواعد المتعلقة بالإعلان عن الصفقة أو بإبرام صفقة عن طريق التراضي بدلا من طريقة طلب العروض وإعلان المنافسة.

الاختصاص: في حالة رفض التأشيرة يجب مراعاة قواعد الاختصاص الشخصي والزمني وهي :

- الاختصاص الشخصي: تختص برفض التأشيرة لجنة الصفقات المختصة وفق لحدود ومستويات مالية سبق التطرق لها، حيث يحدد التنظيم الجديد للصفقات العمومية اختصاص لجان الصفقات العمومية محلية كانت أو وطنية أو مؤسساتية، فلا يمكن للجنة الصفقات البلدية أن تمنح

¹ - بجاوي بشيرة، المرجع السابق، ص 82.

تأشيرة من اختصاص لجنة الصفقات الولائية لأن ذلك يؤدي إلى الدفع بعدم مشروعية التأشيرة بسبب انعدام الاختصاص الشخصي للجنة البلدية في منح التأشيرة¹.

- الاختصاص الزمني: إن الاختصاص في منح التأشيرة هو نفسه برفض التأشيرة والمحدد في 20 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجان طبقا للمادة 178 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام، وبالنسبة للجنة القطاعية فتتحدد المدة بـ 45 يوما.

الشكل والإجراءات: لكي يكون الرفض محققا لا بد من توافر الإجراءات والأشكال الآتية:

التبليغ: طبقا لنص المادة 195 فقرة 7 أنه يجب تبليغ المصلحة المتعاقدة المعنية أو السلطة الوصية بمقرر رفض التأشيرة خلال 8 أيام ابتداء من تاريخ انعقاد جلسة لجنة الصفقات.

التسبب: ألزمت المادة 195 الفقرة 02 أن يكون رفض التأشيرة معللا، حيث تضمنت الأسباب التي يقوم عليها الرفض والمتمثلة في وجود صورة مخالفة للتشريع أو التنظيم المعمول بهما وخاصة مخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وهي مبدأ المنافسة والعلانية والمساواة بين المتعاملين أو المتعهدين.

الكتابة: يقتضي الرفض عمليا الكتابة فيجب أن يحرر الرفض في شكل مقرر يتضمن الرفض لمنح التأشيرة والكتابة الدائمة للجان الصفقات العمومية هي من تختص بذلك، على أن تقوم بتحرير التأشيرات والمذكرات ومحاضر الجلسات ومجموعة من المهام المادية التي نصت عليها المادة 199 سالف الذكر من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام.

المحل: إن الآثار المترتبة عن رفض منح التأشيرة هو عدم تنفيذ الصفقة، أي عدم ترتيب أي ارتباط تعاقدية أو قانوني بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها.

الهدف أو الغاية: يتمثل الهدف من رفض منح التأشيرة في الحفاظ على مبدأ المشروعية واحترامه من طرف المصلحة المتعاقدة من حيث احترام القواعد القانونية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية².

¹ -بجاوي بشيرة، المرجع السابق، ص 84.

² -بجاوي بشيرة، المرجع نفسه، ص 85.

ب.2/ الآثار المترتبة عن رفض منح التأشيرة.

إن طلب التأشيرة عملية إلزامية مفروضة على المصلحة المتعاقدة فطبقاً لنص المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نصت على أنه: " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب التأشيرة " إذ يترتب على هذه العملية إما الموافقة أو الرفض¹.

يتبين أن إبرام الصفقة العمومية يعود لكل من (مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية). والذين لهم صلاحية تجاوز التأشيرة إذا كان الرفض سببه مخالفة أحكام التنظيمية وليست تشريعية، لاعتبارات وضروريات المصلحة العامة والتسيير الإداري الحسن وهذا ما يؤكد رقابة لجان الصفقات رقابة خارجية قبلية².

طبقاً لنص المادة 200 من المرسوم السابق الذكر حصر صلاحية إصدار مقرر التجاوز، فالمنحول لهم اتخاذ مقرر التجاوز هم الوزير المعني مسؤول الهيئة الوطنية، الوالي، ورئيس المجلس الشعبي البلدي.

ويجب أن يكون مقرر التجاوز مبني على تقرير من المصلحة المتعاقدة وأن يكون معللاً ومسبباً مع ذكر السبب الذي دفع بعدم الأخذ بقرار رفض التأشيرة ويكون سبب كافي للتجاوز. ولا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز بعد أجل 90 تسعين يوماً ابتداءً من تاريخ تبليغ التأشيرة وهذا حسب الفقرة 02 من المادة 202.

وعليه إن لجنة الصفقات عند تطبيقها للنص المتضمن مقرر التجاوز تمارس الرقابة على مبدأ المشروعية بإصدارها لقرار المعلل لرفض منح التأشيرة ، وبعد أن تقطع الصفقة العمومية شوط الرقابة القبليّة الخارجية من طرف لجان المصلحة المتعاقدة على اختلاف مستوياتها وبعد أن تحظى بتأشيرة هذه الهيئات ، تبدأ مهام هيئات أخرى ذات طابع مالي وقائي و التي تكون سابقة لعملية إبرام الصفقة العمومية وهذا ما سيتم التطرق إليه.

¹ - بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص 111.

² - المادة 201 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام.

المطلب الثالث: الرقابة المالية السابقة على إبرام الصفقات العمومية

تعتبر الرقابة المالية السابقة من أكثر أنواع الرقابة الفعالة في عملية إبرام الصفقات العمومية.

فهي رقابة وقائية مانعة لوقوع الأخطاء والتجاوزات والتلاعبات غير المشروعة وتحرص على التطبيق السليم لنصوص قانونية¹، بغية التأكد من المحافظة على الأموال العامة ورفع كفاءة استخدامها. وتتم الرقابة المالية على الصفقات العمومية من طرف ممثلان من الوزارة المالية وهما المراقب المالي والمحاسب العمومي.

الفرع الأول: رقابة المراقب المالي على إبرام الصفقة العامة :

إن الرقابة التي يمارسها المراقب المالي في مجال الصفقات العمومية لها أهمية بالغة في حمايتها من جميع التلاعبات، وبالتالي حماية المال العام وهذا من خلال التأكد من عدم وجود تجاوزات ومخالفات للأنظمة والقوانين التي تحكم الصفقات العمومية، كما تعد وسيلة لمتابعة الأموال العامة والحفاظ عليها من استغلالها لمصالح شخصية أو تمييزها²، من هنا سيتم تحديد الدور الرقابي للمراقب المالي في مجال الصفقات العمومية (أولا)، ثم النتائج المترتبة عن هذا الدور (ثانيا).

أولا /الدور الرقابي للمراقب المالي على عملية إبرام الصفقة العمومية:

يمارس المراقب المالي مهامه الرقابية لدى الإدارة المركزية والولاية والبلدية، كما يشرف على الرقابة المسبقة لتنفيذ الالتزامات مع مجموعة من المراقبين الماليين المساعدين يعينه الوزير المكلف بالمالية، وتكمن الوظيفة الأساسية للمراقب المالي في دور مزدوج، فمن جهة هو مراقب مالي لدى الوزير ومن جهة أخرى هو مستشار³، وقد أوضحت المادة 09 من المرسوم التنفيذي 92-414⁴ العناصر التي تخضع لرقابة المراقب المالي وهي محددة على سبيل الحصر والمتمثلة بما يلي:

- 1 - عبد اللاوي خديجة، رقابة المراقب المالي للصفقات العمومية، المجلة القانونية المتوسطة للقانون والاقتصاد، العدد الأول، المجلد 1، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان الجزائر، 5مارس 2016، ص 84.
- 2 - تياب نادية، المرجع السابق، ص 163.
- 3 - علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، فرع القانون العام ، السنة الجامعية 2003-2004 ، ص 94.
- 4 -المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1413 الموافق ل 14 نوفمبر 1992 ،المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، الج، ر ، ج، ج ، العدد 82 الصادرة في 15نوفمبر 1992 ، الص 2101.

أ/ الصفة القانونية للأمر بالصرف: طبقاً لأحكام المادة 23 من القانون 90-21¹ المتعلق بالحاسبة العمومية يعد أمراً بالصرف في مفهوم هذا القانون كل شخص يؤهل لتنفيذ العمليات المشار إليها في المواد 16، 17، 19، 20، 21.

وتتمثل عمليات التنفيذ فيما يلي:

- يعد إثبات الإجراء الذي يتم بموجبه تكوين حق الدائن.

- يعد الالتزام الإجراء الذي يتم بموجبه إثبات نشوء الدين

- تسمح تصفية الإيرادات بتحديد المبلغ الصحيح للديون الواقعة على المدين لفائدة الدائن

العمومي والأمر بتحصيلها.

- تسمح التصفية بالتحقيق على أساس الوثائق الحسابية وتحديد المبلغ الصحيح للنفقات

العمومية.²

- تحرير الحوالات للإجراء الذي يأمر بموجبه دفع النفقات العمومية

- فالقائم بهذه العمليات يعتبر قانوناً أمراً بالصرف وتدخل المراقب المالي في هذه الحالات هو

من أجل التحقق أن الالتزام الموقع عليه من قبل الأمر بالصرف المؤهل والمختص.³

و عليه تتمثل عملية الرقابة بمدى مراقبة أهلية شخص لصرف النفقات الملتزم بها، كما يقوم بالمشاركة

و التنسيق مع الأمرين بالصرف و مصالح تقدير الميزانية في أعمال التحضير و المناقشة من خلال

اقتراح الإجراءات الضرورية التي تمكن من تفسير الدقيق و الفعال للأموال العمومية، و بهذا يلعب

دورين في آن واحد، الأول يتمثل في دور المستشار المالي للأمر بالصرف، و الثاني كمستشار مالي

للوزارة.⁴

وبذلك تتجلى الصفة القانونية من خلال تأكيد المراقب المالي من صفة الأمر بالصرف بناء على

مطابقة نموذج إمضاء وخدمة المودع لدى مصلحة الرقابة المالية مع الإمضاء والختم الموجودين على

بطاقة الالتزام وكذا مختلف الوثائق الثبوتية المتعلقة بالصفحة موضوع الالتزام.

¹ - القانون رقم 90-21 المؤرخ 24 محرم عام 1411 الموافق ل 15 غشت 1990 المتعلق بالحاسبة العمومية، الج ر ج ج

العدد 35، الصادرة بتاريخ 15 غشت 1990 الص 1131.

2 - المادة 20 من القانون رقم 21/90 المتعلق بالحاسبة العمومية.

3 - تياب نادية، المرجع السابق، ص 168.

4 - عبد اللاوي حديجة، المرجع السابق، ص 88.

ب/ مطابقة الالتزام للقوانين والتنظيمات المعمول بها: وهنا يتأكد المراقب المالي من مشروعية الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقة العمومية وفقا لتنظيم المعمول به، وكذا تشكيلات بطاقة الالتزام المحددة بقرار من وزير المالية يتضمن البيانات المذكورة فيها.¹

ج/ توافر الاعتمادات والمناصب المالية: أي تحقق من وجود اعتمادات المالية التي تغطي مبلغ الصفقة العمومية موضوع الالتزام، حيث لا يمكن الالتزام بصفة عمومية دون وجود الاعتماد الكافي لتغطيتها ضمن المادة أو الفصل المخصص لها في الميزانية.

د/ التخصيص القانوني للنفقة: وتنصب رقابة المراقب المالي حول التأكد من أن كل نفقة عمومية يتم الالتزام بها ضمن المادة أو البند المخصص لها قانونا في الميزانية مع عدم تخصيص اعتماد مالي مفتوح لتغطية نفقة معينة من أجل تغطية نفقة أخرى، فمثلا لا يمكن الالتزام بصفقة أشغال بناء ضمن المادة التي تضم الاعتماد المالي للنفقات العتاد والمعدات.²

هـ/ التحقق من مدى مطابقة المستندات المرفقة معه البيانات الواردة في ورقة الالتزام: ذات اللون الأبيض والتي لم يحدد القانون لونا معين لها نظرا لأن الأصل في حرية الإدارة في التعبير عن إدارتها ولكن ضمانا لتوحيد الاستعمال من قبل مختلف مؤسسات الدولة تلتزم هذه الأخيرة باستعمال الورقة ذات اللون الأبيض والمتضمنة المعلومات الضرورية واللازمة عن العملية المبرمة.³

كما يتأكد المراقب المالي من مدى مطابقة مبلغ النفقة المتضمنة في الوثائق الثبوتية المرفقة مع المبلغ الموجود على بطاقة الالتزام وذلك بشكل محاسبي ويشترط وجوبا أن يكون المبلغ التي تتضمنه الوثائق الملحقة متساوي مع المبلغ الموجود على بطاقة الالتزام.

و/ وجود تأثيرات وآراء: يقوم المراقب المالي بتأكد من وجود آراء سابقة أو التأثيرات المنصوص عليها قانونا قبل وضع تأشيرته على بطاقة الالتزام ويكون ذلك حسب نوع وطبيعة

1 - شافي محمد عبد الباسط، حافظي سعاد ، مكانة تأشيرة المراقب المالي في إطار الرقابة المالية على الصفقات العمومية في حدود و قيود ، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم ، المجلد 06 ، العدد 01 ، كلية الحقوق ، جامعة احمد بن يحيى الونشريس، تيسمسيلت ، الجزائر ، 01 جوان 2021، ص 440.

2 - شافي محمد عبد الباسط ، المرجع نفسه ، ص 441.

3 - زيوش رحمة ، الميزانية العامة للدولة الجزائرية ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، السنة الجامعية 2010/2012 ص 234.

النفقة¹. وتدرس وتفحص ملفات الالتزام الذي يقدمها الأمر بالصرف والمعروضة للرقابة في أجل 10 أيام، غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل إلى 20 عشرين يوماً² عندما تتطلب الملفات نظر لتعقيدها دراسة معمقة، ويبدأ حساب الآجال عند استلام الملفات³، والغاية من تطبيق رقابة المراقب المالي هو التأكد من توافر هاته العناصر التي تهدف إلى ضمان وحماية الأموال العامة.

ثانياً: نتائج رقابة المراقب المالي على الصفقات العمومية:

إن الرقابة التي يمارسها المراقب المالي تنتهي بنتيجتين إما بمطابقة ملف الالتزام للشروط القانونية والتنظيمية وإما عدم مطابقتها، وبناء عليهما تتبلور نتيجة رقابته إما قبولاً لتسليم تأشيرته أو رفضاً لتسليمهما.

أ/ منح التأشيرة من قبل المراقب المالي:

يكون منح التأشيرة من طرف المراقب المالي، وفي حالة مطابقة ملف الالتزام للشروط القانونية والتنظيمية وذلك بعد تأكد المراقب المالي من مطابقة الالتزام بالنفقة للشروط المعمول بها، يعبر عن موافقته على النفقة بوضع تأشيرته على بطاقة الالتزام والوثائق الثبوتية وهذا طبقاً لأحكام المادة 09 من المرسوم 414-92 سالف الذكر ما يفيد أن تأشيرة المراقب المالي دليل على توافر العناصر الجوهرية التي تبنى عليها الصفقة العمومية.⁴

وتعبر تأشيرته على صحة ومشروعية إجراءات الصفقة وسلامتها وهو ما أكدته المادة 10 من المرسوم 414-92 المعدلة بالمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374⁵، والتي نصت على أن تختم الرقابة السابقة للنفقات الملتزم بها في هذا الإطار وبغض النظر بتقييم ملائمة النفقة التي هي من مسؤولية المصلحة المتعاقدة بتأشيرة تضمن:

* توفر ترخيص البرامج أو الاعتمادات المالية.

1 - شافي محمد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 441.

2 - المادة 14 من المرسوم التنفيذي 414-92 المتعلق بالرقابة السابقة التي يلتزم بها.

3 - وعندما تتطلب دراسة معمقة يتم غلق باب الالتزام بالنسبة للنفقات التسيير يوم 10 ديسمبر من السنة المالية الجارية ويمدد هذا إلى تاريخ 20 ديسمبر من نفس السنة بالنسبة لصفقات التجهيز والاستثمار.

4 - شافي محمد عبد الباسط، حافظي سعاد، المرجع السابق، ص 442.

5 - المرسوم التنفيذي رقم 09-347 المؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1430، الموافق ل 16 نوفمبر 2009، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 414-92، المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1413 الموافق ل 14 نوفمبر، 1992، والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، الج ر ج ج، العدد 67، الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2009 ص 03.

* تخصيص النفقة.

* مطابقة مبلغ الالتزام المبينة في مشروع الصفقة.

* صفة الأمر بالصرف.

وتأتي تأشيرة المراقب المالي بوضع طابع على كشف الالتزام وكذلك على الوثائق الموجودة في الملف وبعدها تودع المصلحة المتعاقدة نسخة من مقرر التأشيرة وجوبا مقابل 15 يوما الموالية لإصدارها لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي.

تصبح الصفقة قابلة للتنفيذ والتحويل إلى المحاسب العمومي صرفها على أساس تأشيرة المراقب المالي، وهو ما جاءت به المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أي تفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف إلا في حالة معارضة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية¹.

وتجدر الإشارة إلى أن التأشيرة الممنوحة من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة في إطار الرقابة السابقة لمشاريع الصفقات العمومية إلزامية على المراقب المالي، غير أنه وفي حالة ما إذا لاحظ المراقب المالي نقائص بعد التأشيرة على مشروع الصفقة يقوم بتبليغ كل من الوزير المكلف بالميزانية ورئيس لجنة الصفقات العمومية المختصة والأمر بالصرف المعني عن طريق الإشعار²، وعليه إذا كانت التأشيرة إلزامية في هذه الحالة فما هي الفائدة الموجودة من الرقابة المالية؟

والملاحظ من نص المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-245 أن المشرع قد حدّد الاستثناء وربطه بمخالفة الأحكام التشريعية، في حين أنّ النصوص التنظيمية هي قواعد صادر بموجب مرسوم رئاسي، و بالتالي لا يمكن للمراقب المالي أن يتجاوز مقرر التأشيرة و هذا الأمر يهدم جهود المشرع الرامية إلى الوقاية من الفساد.³

1 - تباب نادية ، المرجع السابق ، ص 174 .

2 - المادة 07 من المرسوم رقم 09-374 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها.

3 - تباب نادية ، المرجع السابق ، ص 171 .

ب/ الرفض النهائي أو المؤقت:

يمكن للمراقب المالي بعد فحص ملف الصفقة العمومية أن يمتنع عن وضع تأشيرة وبتالي يرفض الالتزام بالنفقة سواء رفضا مؤقتا أو رفضا نهائيا¹.

ب.1/الرفض المؤقت:

لقد حدد المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 الحالات التي يكون فيها الرفض مؤقتا وهي كتالي:

* اقتراح التزام مستوي بمخالفات للتنظيم قابلة للتصحيح.

* انعدام أو نقصان الوثائق الثبوتية المطلوبة.

* نسيان بيان هام في الوثائق المرفقة.

يقوم المراقب المالي في هذه الحالة برفض منح التأشيرة مؤقتا ، ويتعين عليه ابلاغ الأمر بالصرف ، وهذا ما أكدته المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، وبينت في نفس الوقت كيفية إطلاع الأمر بالصرف أو المصلحة المتعاقدة ، من خلال نفس المادة السالفة الذكر بعد تعديلها بموجب المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374، و التي حددت طريقة الابلاغ بمذكرة التي يرسلها المراقب المالي ، تتضمن كل الملاحظات التي عاينها وكذا ذكر النصوص القانونية محل عدم المطابقة والتي أدت الى رفض الأشيرة².

ب.2/ الرفض النهائي:

لقد حددت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374 الحالات التي يكون فيها رفض³ الالتزام بالنفقة نهائيا من طرف المراقب المالي، وذلك فيما يأتي:

- عدم مطابقة اقتراح الالتزام للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

- عدم توافر الاعتمادات أو المناصب المالية.

- عدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات المدونة في مذكرة الرفض المؤقت، وفي هذه الحالة

يكون الرفض نهائيا ويجب على المراقب المالي إرسال نسخة من الملف مرفقا بتقرير مفصل إلى الوزير

1 - أنظر علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 96.

2 - المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها.

3 - المادة 12 من المرسوم 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها

المكلف بالميزانية، و يمكن للوزير المكلف بالميزانية في هذه الحالة إعادة النظر في الرفض النهائي الصادر من المراقب المالي عندما يعتبر أن العناصر المبني عليها الرفض غير مؤسسة¹.
كما اشترط على المراقب المالي أن يبرر رفضه النهائي لمنح التأشيرة حتى لا يكون متعسفا عند ممارسة اختصاصه الرقابي.

ثالثا: تقدير رقابة المراقب المالي:

إنّ للمراقب المالي دورا أساسيا في عملية الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية وذلك من خلال عملية الرقابة السابقة عليها وتجنب الأمر بالصرف الوقوع في الأخطاء، حيث يعتبر المراقب المالي صمام أمان بالنسبة له فهي رقابة وقائية تمكن من استكشاف الخطأ قبل وقوعه والعمل على تصحيحه.

والملاحظ أنّ رقابة المراقب المالي تنصب على الجانب الشكلي للنفقة دون أن تتعدى إلى رقابة الملائمة التي تفحص العمليات المالية منذ بدءها إلى غاية الانتهاء منها، فهي وسيلة فعالة تسعى لمتابعة استعمال الأموال العامة والحفاظ عليها من استغلالها لمصالح شخصية أو تبديدها وتبذيرها، وتعد حماية الوقائية تختص بعمليات الإنفاق العام دون الإيرادات العامة.
وفي ختام ، يمكننا القول اذا كان المراقب المالي يتدخل قبل صرف النفقة ، فإن المحاسب العمومي يتدخل لصرفها وهذا ما سيتم تبياناه من خلال دراسة رقابة المحاسب العمومي على ابرام الصفقة العمومية .

1- المادة 08 من 09-374 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها .

الفرع الثاني: رقابة المحاسب العمومي على إبرام الصفقات العمومية:

إن الرقابة الممارسة من قبل المحاسب العمومي الذي يعتبر المكلف الرسمي لتنفيذ الفعلي للنفقات و الإجراءات و كذا عمليات الخزينة، و كذلك لفائدة المؤسسات العمومية تعد آلية قانونية وقائية للحد من الفساد المالي و الإداري و بذلك تضمن الحفاظ على المال العام و حمايته¹. تقتضي أهمية الدراسة على تحديد الدور الرقابي للمحاسب العمومي في مجال إبرام الصفقات العمومية. أولاً/ الدور الرقابي للمحاسب العمومي في مجال إبرام الصفقات العمومية:

يمثل المحاسب العمومي الوزير المكلف بالمالية في لجنة الصفقات العمومية والتي تمارس رقابة خارجية وهذا من أجل التحقق من مطابقة هذه الأخيرة إلى التشريع والتنظيم المعمول بها.

أ/ دور المحاسب العمومي في لجنة الصفقات العمومية:

يعين المحاسب العمومي في لجنة الصفقات العمومية بموجب مقرر من رئيس لجنة الصفقات المختصة ممثلاً للوزير المكلف بالمالية، وذلك للقيام بالأعمال التالية:

1- يمثل المحاسب العمومي أو مستخلفه وزير المالية في لجان الصفقات العمومية المختلفة مهما كان مستوى اختصاصها فهو بهذه الصفة يشارك في جميع الأعمال التي تقوم بها هذه اللجان التي نصت عليها المادة 169 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمتمثلة فيما يلي:

- المساعدة في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتبها.
- دراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق.
- معالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون.

وطبقاً لأحكام المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يقوم المحاسب العمومي بإعلام اللجنة كتابياً بمعاينة عدم مطابقة الصفقة لأحكام التشريعية غير هذه النقطة مبهمة وغامضة نوعاً ما لأن رقابة المحاسب العمومي بعدية وبالتالي عند تبليغه للجنة بما عاينه تكون المصلحة المتعاقدة قد أبلغت المتعهد المختار بالصفقة.

1 - سكوتي خالد، المحاسب العمومي "الدور والفعالية"، مجلة التحولات، المجلد 03، العدد 02، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 31 ديسمبر 2020، ص 198.

ب/ الأثار المترتبة عن دور المحاسب العمومي في لجنة الصفقات العمومية:

يعد طلب التأشيرة إجراء إجباري وليس اختياري في النظام القانوني الجزائري، وتفرض التأشيرة على المراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف وتتوج الأعمال التي تقوم بها لجان الصفقات العمومية المختلفة بمنح التأشيرة أو رفضها، وذلك في غضون أجل أقصاه عشرون يوما بالنسبة للجنة للصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة و45 يوما بالنسبة للجنة القطاعية للصفقات، فالنسبة الى:

ب.1/ منح التأشيرة: وتكون التأشيرة مرفقة بتحفظات موثقة عندما تتصل بموضوع مشروع دفتر الشرط أو الصفقة، أو الملحق، كما يمكن أن تكون التحفظات غير مرفقة عندما تتعلق بالشكل.

ب.2/ رفض منح التأشيرة: في حالة معارضة مخالفة التشريع أو التنظيم تقوم لجنة الصفقات العمومية برفض منح التأشيرة، و يترتب عن رفض منح التأشيرة إمكانية قيام مسؤول المصلحة المتعاقدة بإصدار مقرر التجاوز الذي يجب أن يكون في أجل 90 يوما ابتداء من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة، و تجدر الإشارة إلى أن مقرر التجاوز في حالة الرفض المعلل بمخالفة التنظيم يتم فرضه على المحاسب العمومي فيما لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز في حالة الرفض المعلل بمخالفة التشريع، و هذا ما جاءت به أحكام المادة 202 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.¹

تبقى الإشارة إلى أن مقرر منح أو رفض التأشيرة يحتوي على جميع أركان القرار الإداري، غير أنه لا يحمل الصفة التنفيذية وبالتالي لا يمكن الطعن فيه بإلغاء أمام القضاء الإداري، غير أن المصلحة المتعاقدة يمكنها تجاوز مقرر الرفض بناء على تقرير معلل تعده في أجل لا يتجاوز 90 يوما ابتداء من تاريخ تبليغها بمقرر الرفض ويمكن إجمالاً هذه الأركان فيما يلي:

-السبب: فقد أزم القانون المصلحة المتعاقدة طلب التأشيرة من لجنة الصفقات العمومية المختصة وهذا طبقاً لأحكام المادة 178 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والتي تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة الصفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه 20 يوماً ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملاً لدى كتابة هذه اللجنة.

-المحل: يترتب عن منح التأشيرة تنفيذ الصفقة العمومية إما مقرر رفض التأشيرة فيرتب عنه عدم تنفيذ الصفقة إلا إذا قام مسؤول المصلحة المعنية باتخاذ مقرر التجاوز وفق الشروط والحالات السابقة الذكر.

¹ - سكوتي خالد ، المرجع السابق ، ص 198

-**الغاية:** إن الغاية من عرض الصفقات العمومية على لجان الصفقات للتأشير هو التحقق من مطابقتها مع أحكام التنظيم والتشريع المعمول به وكذا مدى التزام المصلحة المعنية للعمل بكيفية نظامية.¹

-**الشكل والإجراءات:** يجب أن يكون مقرر منح أو رفض التأشير محل تبليغ وكتابة، كما يجب احترام الإجراءات المنصوص عليها في التشريع في هذا الشأن، فضلا على أن مقرر رفض التأشير يجب أن يكون سببا.

-**الاختصاص:** حيث يجب أن يصدر مقرر منح أو رفض التأشير عن لجنة الصفقات العمومية المخولة قانونا وذلك في الآجال المحددة، كما لها اختصاص موضوعي وإقليمي بأن تمنح التأشير أو الرفض للصفقة أو دفتر الشروط أو الملحق بطلب من المصلحة متعاقدة أخرى.

ثانيا: تقييم رقابة المحاسب العمومي على عملية إبرام الصفقات العمومية:

إذا كان المراقب المالي يتدخل قبل صرف النفقة فإن المحاسب العمومي يتدخل لصرفها إذ يعد واحدا من الأعوان المكلفين بتنفيذ الميزانية العامة وعضو في لجنة الصفقات العمومية وذلك طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247.

يمارس المحاسب العمومي دورا رقابيا هاما في الصفقات العمومية فهو يشارك في جميع أعمال لجنة الصفقات العمومية وما يترتب عنها من منح أو رفض التأشير.

والملاحظ أنّ هناك غموض في الدور الرقابي الذي يناط بالمحاسب العمومي خاصة فيما يتعلق بإبلاغ اللجنة كتابيا بمعاينة عدم مطابقة الصفقة لأحكام تشريعية.

والملاحظ أيضا رقابة المحاسب العمومي تنصب على مراقبة المستندات لتحقيق من مدى مطابقتها للنفقة أي شرعية النفقة من الناحية الشكلية فهي رقابة وقائية تمنع ارتكاب الفساد مما يجعلنا أن نقول إن رقابة المحاسب العمومي مكتملة لرقابة المراقب المالي وذلك ضمان للسير الحسن للأموال العامة وبما يحقق الفعالية والكفاءة والحياد، إلا أنه هناك هيئات وأجهزة رقابية متعددة تختص بالرقابة البعدية على إبرام الصفقات العمومية .

¹ -المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

المبحث الثاني: الرقابة البعدية على إبرام الصفقات العمومية:

الرقابة البعدية ترتبط ارتباطا وثيقا بالقوانين المالية والمحاسبية وخاصة بما يتعلق بالأموال العمومية فسيتم التطرق في هذا المبحث إلى دراسة الرقابة البعدية الداخلية والخارجية بحيث سيتم تناول في (المطلب الأول) إلى دراسة الرقابة البعدية الداخلية و المتمثلة في الرقابة الوصائية و التي تقوم بها السلطة الوصية، أما في (المطلب الثاني) فسيتم توضيح الرقابة البعدية الخارجية و المتمثلة في رقابة المفتشية العامة للمالية و كذا رقابة مجلس المحاسبة.

المطلب الأول: الرقابة الوصائية على إبرام الصفقات العمومية.

تتمثل غاية الرقابة الوصائية في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية و الاقتصاد.

الفرع الأول: مضمونه الرقابة الوصائية على إبرام الصفقات العمومية،

قد خص المشرع الجزائري هذا النوع من الرقابة بمادة واحدة فقط هي المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي نصت على أنه: " تعد المصلحة المتعاقدة ، عند الاستلام النهائي للمشروع ، تقريرا تقييما عن ظروف انجازه و كلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا.

ويرسل هذا التقرير، حسب طبيعة النفقة الملتمزم بها ،الى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني ، وكذلك الى هيئة الرقابة الخارجية المختصة " ، وهذا التقرير يعد أداة فعلة لتحضير و تحديد بطاقة الطلبات في المستقبل و لتقييم المتعاملين المتعاقدين الأجانب أو الوطنيين .¹

وتكمن أهداف الرقابة البعدية الوصائية من تقييم جدوى الفعلية حيث تكمن السلطة الوصية من الاطلاع على ظروف انجاز المشاريع و احترام الآجال و العقوبات التي اعترضت المشاريع المنجزة ، وكذا مدى احترام المشاريع المنجزة ،فضلا على مدى احترام الاعتمادات المفتوحة للمشروع.

¹ - زوقار عبد القادر ، الرقابة القبيلية و البعدية على الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مجلة صوت القانون ، المجلد 04، العدد 03، جامعة خميس مليانة ، الجزائر، 24 ديسمبر 2017 ، ص 13.

الفرع الثاني : تقييم الرقابة الوصائية:

لقد تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في القسم الفرعي الثالث الرقابة الوصائية و التي تعتبر نوع من أنواع الرقابة و التي لم يحدد الشرع مضمونها و إجراءاتها بشكل دقيق و التي خصصها في مادة واحدة و هي المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و التي تضمنتها بشكل عام و لم تفصل في جزئياتها و التي جعلها رقابة ملائمة تهدف إلى التحقق من مطابقة الصفقة العمومية لأهداف الفعالة و الاقتصاد حيث وجب لفهمها و استوعبها الرجوع إلى قانون البلدية و الولاية فتخصص مادة واحدة للرقابة الوصائية جعل منها رقابة غامضة و خاصة أن مجال الصفقات العمومية مجال واسع يتضمن إجراءات عديدة فالبعض منها يتسم بالوضوح و البعض الآخر بالتعقيد فكان على المشرع تحديد ملامح و معالم هاته الرقابة لتوضيحها و لتفادي الأخطاء و الانحرافات. إن مجال الرقابة البعدية لا يقتصر فقط على الرقابة الوصائية وإنما يمتد الى أجهزة إدارية مالية تختص بمراقبة الأموال العمومية قبل وبعد صرفها و هذا ما سيتم تبيانه.

المطلب الثاني: الرقابة البعدية الخارجية على إبرام الصفقات العمومية:

إن تعزيز قيم النزاهة ونظم الثقافة والمساءلة في القطاع الحكومي بشكل عام يرتبط بشكل وثيق بوجود مؤسساته سليمة، وأجهزة رقابية قوية تتمتع بالاستقلالية المهنية وذلك ما عملت عليه الجزائر بعد الاستقلال¹، لتفعيل الرقابة البعدية بناء على هيئات رقابية رديعة تحرص على الحد من جرائم الصفقات العمومية ومحاصرة الممارسات الفاسدة على استعمال الموارد العمومية والمحافظة على المال العام.

ومن ضمن هذه الهيئات في إطار ما يسمى بالرقابة المالية الخارجية على الصفقات العمومية، توجد المفتشية العامة للمالية (الفرع الأول)، والهيئة الإدارية المختصة بمراقبة صرف الأموال عمومية وهي مجلس المحاسبة (الفرع الثاني)، ولكل منهما صلاحيتها واختصاصاتها الرقابية وهذا ما سيتم التفصيل فيه.

1 - بين أحمد حورية ، المرجع السابق ، ص 170 .

الفرع الأول: رقابة المفتشية العامة على إبرام الصفقات العمومية.

المفتشية العامة للمالية هيئة إدارية تختص بالرقابة اللاحقة على الأموال العمومية التابعة للإدارة المركزية لوزارة المالية¹ ، ومن أجل ضمان أداء فعال للدور التي وجدت لأجله المفتشية العامة للمالية عمل الشرع على تحديد مجالها الرقابي (أولا) ومن ثم تقييم تدخلاتها (ثانيا).

أولا : المجال الرقابي للمفتشية العامة للمالية على عملية إبرام الصفقات العمومية:

تمارس رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة، والجماعات المحلية والهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية² ، وعليه فإن مختلف الصفقات التي تبرمها هذه الهيئات تخضع لرقابة المفتشية العامة للمالية، وتبحث المفتشية في مجال رقابة الشروط الشكلية للصفقة في طريقة إبرام الصفقة ، فاذا تمت بالتراضي تتحقق من توافر الحالات القانونية والاستثنائية التي تسمح اللجوء الى التراضي ، والاضطلاع على دفاتر الشروط للتحقق من مدى مطابقتها للقوانين والتنظيمات السارية، أما في مجال الشروط الموضوعية فتراقب المفتشية و تتأكد من شرعية تشكيلة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، وتتأكد من مراعاة هامش الأفضلية للمنتج ذو الأصل الجزائري، كما تعين محضر لجنة الصفقات المختصة وتتأكد من قرار تعيين هذه اللجنة و شرعية اجتماعاتها. ولا يمكن لمسؤول المصلحة أو الهيئات الخاضعة للرقابة أو الأعوان الموضوعيين تحت سلطتهم التحجج بالطابع السري للمستندات الواجب فحصها ،أو العمليات اللازم رقابتها من طرف وحدات المفتشية العامة للمالية³.

¹ - زيوش رحمة ، الميزانية العامة للدولة في الجزائر ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2010-2011 ص 244.

² - المادة 02 و 03 من المرسوم التنفيذي 08-272 المؤرخ في 06 رمضان عام 1429 الموافق ل 09 سبتمبر 2008، المتعلق بصلاحيات المفتشية العامة للمالية، الحج، ج العدد 50، المؤرخة في 09 سبتمبر 2008 ص 08.

³ - هشام محمد ابو عمرة ، الرقابة الادارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الادارية والمالية ، المجلد 01 ، العدد 01 ، جامعة الوادي كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، 31 ديسمبر 2017 ، ص 84.

ثانيا: تقييم رقابة المفتشية العامة للمالية على إبرام الصفقات العمومية.

تعتبر المفتشية العامة للمالية من أهم الهيئات الرقابية التي تسعى للحفاظ على المال العام و التصدي لكل أشكال الفساد التي تعترى مجال الصفقات العمومية، فالتدخلات التي تجربها المفتشية العامة على الصعيد المالي و المحاسبي و التي تكون بصفة فجائية كما جاء في نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 سالف الذكر ذات أهمية كبيرة حيث تعتبر وسيلة ضغط على المحاسبين العموميين لأنهم لا يعلمون الوقت الذي تتم فيه مراقبتهم، إلا أنّ هذا الإجراء غير منظم ينقص في الواقع من فعاليتها لأنه في أغلب الأحيان يتم إعلام الهيئات التي ستجري الرقابة عليها، و هذا ما يفقد القيمة القانونية و العملية للصفة الفجائية فضلا عن منح الوقت للمسيرين لتستر عن المخالفات و الصفقات المشبوهة و غيرها من السلوكيات التي تمس المال العام.

كما يسجل نقص و ضعف في الإمكانيات التي تملكها المفتشية العامة للمالية ، خاصة على مستوى الجهوي و هذا ما يؤثر سلبا على إنجاز العمليات الرقابية المبرمجة و غير المبرمجة و المهمات خارج الدوائر الإقليمية الموكلة لهذه الجهات.

و رغم تمتع المفتشية بصلاحيات واسعة للتحري و الكشف عن جرائم الصفقات العمومية عن طريق الفحص و المعاينة إلا أنّها غير مستقلة كونها وضعت تحت سلطة وزير المالية، و افتقارها للوسائل الردعية التي تمكنها من الضغط و التأشير، كإحالة الملف على العدالة في حالة اكتشاف وقائع ذات وصف جزئي كإبرام صفقات عمومية مشبوهة أو على الأقل تمكينها بإخطار وزير العدل بذلك، و ما ينقص من فعاليتها هو غياب التنسيق بينها و بين باقي الهيئات الرقابية كمجلس المحاسبة.

كما تجدر الإشارة إلى أن المرسوم التنفيذي رقم 09-196¹، الذي يحدد شروط و كيفيات رقابة و تدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية يعد تكرار المرسوم 08-272 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية.

بالرغم من هذه النقائص و الغموض يبقى للمفتشية دورا هاما في الكشف عن مخالفات و جرائم التي تعترى الصفقات العمومية و تبقى رقابة المفتشية رقابة ذات فعالية نسبية.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 96-09 المؤرخ في 16 شعبان عام 1416 الموافق ل 07 يناير 1996، المتضمن توزيع الاعتمادات المخصصة لوزير إعادة الهيكلة الصناعية و المساهمة من ميزانية التسيير بموجب قانون المالية 1996، المرجح ج ، العدد 02، الصادرة بتاريخ 10 يناير 1996 ، ص 77

الفرع الثاني: رقابة مجلس المحاسبة على إبرام الصفقات العمومية:

تعد رقابة مجلس المحاسبة على مراحل إبرام الصفقات العمومية رقابة مكاملة لرقابة لجان الصفقات ورقابة الهيئات الإدارية التابعة لوزارة المالية، وفي هذا الصدد سيتم دراسة الآليات الرقابية لمجلس المحاسبة في مجال إبرام الصفقات العمومية (أولاً)، ثم يتم تقييم هذه الآليات (ثانياً).

أولاً: آليات رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية:

يتمتع مجلس المحاسبة باختصاصات واسعة في مجال الرقابة، وتتمثل مهامه على وجه الخصوص في التدقيق بالموارد المالية والوسائل المادية والأموال العامة التي تدخل في نطاق اختصاصه، وفي تقييم تسييرها والتأكد من مطابقة عمليات الهيئات المالية و المحاسبية للتنظيمات و القوانين المعمول بهما. ويقوم مجلس المحاسبة فيما يتعلق بالصفقات العمومية و متابعة المشاريع بتتبع الممارسات غير المشروعة التي تسودها ، وتحرير ملاحظات عن تسييرها تدور عموماً حول احترام تنظيمات الصفقات العمومية ، لاسيما اختيار صيغة الإبرام الملائمة ،أو عدم تبرير الصيغة المختارة ،التخصيص غير المبرر، عدم قيام كما يجب بما تستدعيه قواعد الإشهار و المنافسة ، استبعاد بعض العروض من وجه حق ،أو سوء ترتيبها، أو اللجوء التعسفي للمحاقات أو تضخيم الأسعار ، عدم نظامية التدوين في السجلات الخاصة بالصفقات و مسكها، عدم تحرير محضر الفتح و التقييم بتاتا أو عدم تحرير الحساب النهائي الإجمالي للصفقات عند اختتامها و أخيراً غياب الشهود بأداء الخدمة كلياً أو جزئياً¹. وبغرض إتمام مهمته الرقابية يمتلك مجلس المحاسبة آليات رقابية عديدة تتمثل في حق الاطلاع على كل الوثائق والمستندات و الدفاتر التي تيسر مهامه الرقابية، الدخول و المعاينة و رقابة التسيير، وكذا رقابة الانضباط في مجال تسيير المالية و الميزانية، إضافة لمراجعة حسابات الأمرين بالصرف و المحاسبين العموميين²

فالرقابة الممارسة من طرف مجلس المحاسبة تهدف الى تشجيع الاستعمال المنتظم والصارم للأموال العمومية، والتأكيد على إجبارية تقديم الحسابات، كما يساهم في تعزيز الوقاية ومكافحة الغش والممارسات غير المشروعة التي تشكل تقصيراً في الأخلاقيات وواجب النزاهة، أو التي تضر بأموال الدولة والأموال العمومية.

¹ - هشام محمد أبو عمرة ، المرجع السابق ، ص 85

² - خرشي النوي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، ط01 ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ص

ثانيا / تقييم رقابة مجلس المحاسبة :

بالاعتبار أن الرقابة البعدية على مجلس المحاسبة على نفقات الصفقات العمومية تسمح بالكشف عن مدى نظامية الحسابات مع تقييم نوعية التسيير، وعند الاقتضاء اتخاذ إجراءات قانونية في حالة معارضة مخالفات للتشريع و التنظيم المعمول بهما، تشمل عدم نظامية و سوء تسيير النفقات المرخص بها ، إلا أنه من الناحية العملية الرقابة البعدية لمجلس المحاسبة تواجهها صعوبات وعراقيل بالنظر الى أهمية نوعية التسيير. وعليه يجب تدعيم الدور الرقابي لمجلس المحاسبة من خلال اتخاذ تدابير قانونية صارمة لتسهيل تدخل مجلس المحاسبة لممارسة صلاحياته المخولة له قانونا لدى الهيئات الخاضعة لرقابتها، فضلا عن تفعيل آليات تبادل المعلومات بين لجان الرقابة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية ، التنسيق العملي بين مجلس المحاسبة ومسيري الهيئات الخاضعة لرقابته المبرمة لصفقات العمومية، وكذا تزويد مجلس المحاسبة بالوسائل المادية المناسبة مع تخصيص و تكوين اطاراته في مجال رقابة الملفات المتعلقة بتسيير الصفقات العمومية .

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على إبرام
الصفقات العمومية في ظل القانون
رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات
المدنية والإدارية.

تعد الرقابة القاضي الإداري من أهم الضمانات القضائية و القانونية الفعالة على المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، والتي تمارس من قبل هيئات قضائية إدارية تختلف باختلاف أنواعها ودرجاتها، وذلك عن طريق الدعوى القضائية يلجأ إليها أحد المتعاملين المتعاقدين من أجل حماية حقوقهم التعاقدية من تعسف المصلحة المتعاقدة وخروجها عن القانون، ذلك نظرا لدورها الرقابي والوقائي في حماية عملية إبرام الصفقات العمومية من جميع الممارسات التي تمس بنزاهة وشفافية الصفقات العمومية وضمانا لمشروعية الصفقة وحماية المال العام هذا من جهة، وحماية الموظف العام من جهة أخرى، وذلك عن طريق آليات ووسائل قضائية وجدت لحل المنازعات المتعلقة بعملية إبرام الصفقة العمومية، والتي تتجسد إما عن طريق الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد (المبحث الأول) أو عن طريق دعوى الإلغاء (المبحث الثاني)، التي توجه ضد صحة القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات وهذا ما سيتم التطرق إليه.

المبحث الأول: حماية القضاء الاستعجالي قبل التعاقدى لعملية إبرام الصفقات

العمومية.

يعد تكريس القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدى أحد المقومات الفعالة للتصدي للتجاوزات الحاصلة في مجال إبرام الصفقات العمومية، فهو ضمان قضائي هام للمتعهدين بعروضهم للمشاركة في إبرام الصفقة، كونه يهدف إلى التصدي لانتهاكات المصلحة المتعاقدة وخروجها عن القانون يخرقها لالتزامات وقواعد ومبادئ التي تقوم عليها الصفقة العمومية. والبحث عن إمكانية إصلاحها من أجل ضمان مشروعية الصفقة وهذا ما يؤكد رغبة المشرع في حماية عملية الإبرام وتطوير المنظومة القانونية كون أنّ الدعوى المرفوعة أمام قاضي الاستعجالي أداة رقابية للقاضي الإداري.¹

وعليه، ما مدى فعالية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدى في ضمان مشروعية إبرام الصفقات العمومية؟ وما هي السلطات المخولة للقاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية؟ وهل هي كافية لحماية هاته العملية من تجاوزات الإدارة؟ والإجابة على هذا التساؤل يجب التطرق إلى مفهوم القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدى في مجال الصفقات العمومية مع بيان الشروط التي تحكم سيره لحماية عملية إبرام الصفقة وكذا السلطات المخولة للقضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدى لحماية إبرام الصفقات العمومية.

المطلب الأول: مفهوم القضاء الاستعجالي قبل التعاقدى في مجال إبرام الصفقات

العمومية.

للقوف على مفهوم القضاء الاستعجالي قبل التعاقدى في مجال الصفقات العمومية، يجب البحث والوقوف عند تعريفه (الفرع الأول) وتطوره التاريخي (الفرع الثاني).

¹ - سهام بن دحاس، حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدى لعملية إبرام الصفقة العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 01 جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر أبريل 2020 ص 366 .

الفرع الأول: تعريف القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية

رغم نص المشرع الجزائري على الخصائص التي يقوم عليها القضاء الاستعجالي بصفة عامة في المواد 917، 924، 925 من القانون 08 - 09¹ المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا أنه ترك مهمة تعريفه لكل من الفقه والقضاء. وبناء على ذلك فقد عرفه البعض على أنه: "إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة، وفي الحالة التي يشير فيها السندات والأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها، ولكن بطريقة مؤقتة دون الماس بأصل الحق"².

في حين عرفه **Garssomet** بأنه: "الضرورة التي لا تحمل تأخير أو أنه الخطر المباشر الذي لا يمكن اتقاؤه في رفع دعوى عن طريق الإجراءات ولو مع التقصير في المواعيد"³. وعليه يمكن تعريف القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية بأنه إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة⁴.

وبالرجوع إلى أحكام المادتين 946 - 947 من القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية نلاحظ رغبة المشرع الجزائري في تطوير المنظمة القانونية ومواكبة التطورات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية بما يكرس المبادئ التي تقوم عليها ويؤمن أكبر قدر من الشفافية والمنافسة عن إبرامها، إلا أن هذه جاءت متأخرة مقارنة مع نظيره الفرنسي وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال التطور التاريخي الاستعجالي قبل التعاقد.

¹ - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الج ، ر ، ج، ج، العدد 21 ، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008 ، ص 03.

² - غانية مبروكة، الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص الحقوق فرع التحريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي يابس سيدي بلعباس (الجزائر)، السنة الجامعة 2018-2019، ص 154.

³ - تانتي بوحانة، دور القضاء الاستعجالي قبل التعاقد، مجلة البحوث القانونية و السياسية، المجلد 02، العدد 06 ، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة ، 05 جوان 2016 ، ص 398.

⁴ - غانية مبروكة المرجع السابق، ص 155.

الفرع الثاني: التطور التاريخي الاستعجالي قبل التعاقد.

يعود نظام الاستعجالي ما قبل التعاقد في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية في فرنسا إلى أصل تشريعي أوروبي، فقد تشدّد المشرع الأوروبي بشأن تطبيق قواعد العلانية والمنافسة في نطاق إبرام عقود الشراء العام، وهو ما يظهر في إصدار التعليمية 89 - 655 المؤرخة بتاريخ 21 ديسمبر 1989 تحت عنوان " **طعن ورقابة**" في مجال الصفقات العمومية للتوريدات والأشغال، التي تم تكريسها بهدف ضمان التجانس التشريعي بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بعد أن تفتن المشرع إلى عدم وجود دعوى قضائية تؤمن احترام الأحكام الأوروبية في إطار المنافسة والعلانية، وتضمن توقيع الجزاءات على مخالفتها¹. وبناء عليه تبني المشرع الفرنسي هذا التوجيه بصدور القانون رقم 92 - 10 المؤرخ في 04 يناير 1992، والقانون رقم 92 - 13 الصادر بتاريخ 25 فيفري 1992 المتعلق بالصفقات العمومية المبرمة في القطاعات الخصوصية في مجالات الطاقة والمواصلات والنقل ، وتم إدراج أحكامها في المادتين 22 و 23 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، ثم أدرجته في قانون القضاء الإداري من خلال المواد 1/551 و 2/551 اللتان منحا القاضي الإداري سلطات واسعة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية واتفاقيات تفويض المرفق العام².

- أمّا في الجزائر يلاحظ أن قانون إيج م إ السابق 90 - 23³، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية فيه نقص في مجال القضاء الاستعجالي وكانت أحكامه غير كافية ولم يتضمن إلا مادة واحدة " **المادة 171** " والتي نظمته بشكل سطحي في المواد المدنية والإدارية على حد سواء رغم الاختلاف الكبير بينهما.

أما القانون العضوي رقم 98 - 01⁴ والقانون رقم 98 - 02¹ والقانون العضوي رقم 98 - 03² فلم يتناول القضاء الاستعجالي وهو ما أدى إلى وجود فراغ قانوني في مجال التطبيق إلى غاية

¹ - ثابتي بوحانة، المرجع السابق، ص 400.

² - غانية مبروكة، المرجع السابق، ص 155.

³ - القانون رقم 90-23، المؤرخ في 27 محرم عام 1411، الموافق لـ 18 أوت 1990، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، العدد 36، الصادرة بتاريخ 22 غشت 1990، ص 1149.

⁴ - القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق لـ 30 مايو 1998 المعدل والمتمم، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، الج ر ج ج العدد 37 الصادرة بتاريخ 01 يونيو 1998 ص 03.

صدور القانون رقم 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي نظم القضاء الاستعجالي قبل التعاقدى ضمن باب مستقل في إطار الفصل الخامس بعنوان " الاستعجال في مادة إبرام العقود الصفقات " من الباب الثالث " الاستعجال " ضمن المادتين 946 - 947 متبنيا في ذلك الأحكام والمبادئ العامة لهذا النوع من الدعاوى، متأثرا بنظيره الفرنسي وهذا ما يدل على رغبة المشرع وإرادته في تطوير المنظومة القانونية ومواكبة التطورات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية .

يمكن لأحكام الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية أن تثار في مادة إبرام العقود و الصفقات العمومية وهذا ما جاء به الفصل الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، إذ تتميز هاته الأخيرة بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن باقي الدعاوى وهذا ما سيتم تبيانه .

الفرع الثالث: خصائص الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية.

تتمتع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن باقي الدعاوى القضائية بما في ذلك دعوى الاستعجالية العادية وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي³:

1 - تقنية قضائية قبل تعاقدية: تحرك الدعوى الاستعجالية قبل إبرام العقد كونها ذات طابع وقائي تهدف إلى حد المخالفات الواقعة على مبدأ العلانية والمنافسة.

2 الدعوى الاستعجالية تخول القاضي سلطات واسعة: يتمتع القاضي الإداري عندما ينظر في الدعوى الاستعجالية بسلطات هامة تتمثل في الأمر بالوقف والإلغاء غير أنه لا يمنح التعويض.

3- دعوى قضاء مستعجل: هي دعوى استعجالية تستوجب الفصل فيها بسرعة من قبل القاضي فرد الذي ييئ فيها بصيغة قضاء الاستعجال.

4. ييئ القاضي الإداري في الموضوع: القاعدة العامة أن القاضي الاستعجالي لا يمس بأصل الحق وإنما يتخذ التدابير الاستعجالية الفورية والضرورية فقط، إلا أنه في هذه الدعوى يفصل فيها بصفة استعجالية موضوعية أي ينظر في الموضوع .

¹ - القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق ل 1 مايو 1998 المتعلق بالمحاكم الادارية الج ر ج ج العدد 37 الصادرة بتاريخ 1 يونيو 1998 ، ص 08.

² - القانون العضوي 98-03 المؤرخ في 08 صفر عام 1419 الموافق ل 03 يونيو 1998 المعدل والمتمم المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها ، ج ر ج ج ، العدد 39 الصادرة بتاريخ 07 يونيو سنة 1998 ص 03

³ - عرافة زبيدة، دور القاضي الإداري الاستعجالي في حل المنازعات الصفقات العمومية قبل الإبرام، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية والسياسية ، العدد 05، المجلد 02 ، جامعة يحي فارس المدينة ، السنة 01 جوان 2018 ، ص 264

وباعتبار إن هذا النوع من الاستعجال يعد تقنية قضائية قبل التعاقدية ، وتهدف لمنع كل مخالفات العلانية و المنافسة المتعلقة بإبرام الصفقة العمومية ، فقد خصها المشرع بمجموعة من الشروط اللازم توافرها حتى يكون هذا القضاء مختصا بالتصدي لها ،ومن ثم يحق له حمايته لعملية إبرام الصفقة العمومية ،وهو ما سنتطرق له .

المطلب الثاني: شروط الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية و اجراءات الحكم .

حتى ترفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية ينبغي توافر مجموعة من الشروط العامة (الفرع الأول) وشروط خاصة (الفرع الثاني)، وهذا ما سيتم التفصيل فيه.

الفرع الأول: الشروط العامة الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

تتمثل هذه الشروط في توفر حالة الاستعجال، وعدم الماس بأصل الحق وشروط الجدية.

أولاً: شرط توافر حالة الاستعجال

يعتبر الاستعجال شرطاً أساسياً لرفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية ويستمد إطاره القانوني من المواد 919، 924، 921، 925 من ق إ م إ، إلا أنّ المشرع الجزائري لم يورد أي تعريف للاستعجال ويعود ذلك إلى صعوبة تحديد فكرة الاستعجال التي غالباً ما تتشابه مع مصطلحات متشابهة كالضرورة والخطر الوشيك¹.

فيعرّف الاستعجال الإداري بأنه: " الضرورة التي لا تحمل تأخير أو أنه الخطر المباشر الذي لا يكفي لاتقائه رفع الدعوى بالطريقة المعتادة حتى مع تقصير المواعيد"².

ويملك القاضي الفاصل في الدعوى سلطة تقدير مدى وجود حالة الاستعجال من ظاهر الأوراق من طبيعة الحق ذاته ومن الظروف المحيطة بالدعوى، ففي حالة الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية يتعين على القاضي الإداري التأكد من وجود حق للمدعي يخشى ضياعه إذ تم إبرام الصفقة وبدء في تنفيذها³.

¹-تابتي بوحانة ، المرجع السابق ،ص 402

²-لحسن بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في القضاء الاداري الاستعجالي، دار هومة للنشر، الجزائر، سنة 2007 ،ص 13.

³-بزاحي سلوى زوجة بموقورة، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 1 ، العدد، 1 جامعة عبد الرحمان ميرا بجاية ،الجزائر، في 3 سبتمبر 2012 ،ص 34.

ثانيا - عدم المساس بأصل الحق.

الأصل العام أن القضاء المستعجل يتدخل لاتخاذ تدابير وقائية أو تحفظية لا تمس بأصل الحق، فيكفي لرفع الدعوى الاستعجالية احتمال وجود الحق. إذ يقتصر دور القاضي الاستعجالي على بحث الأمر الظاهر الذي يدل على احتمال وجود الحق أو عدم وجوده من خلال بحث المستندات المقدمة من الخصوم¹، وهذا ما أكدّه المشرع الجزائري في نص المادة 918 من ق إ م إ. بنصها على أنه : " يأمر القاضي الاستعجالي بالتدابير المؤقتة. لا ينظر في أصل الحق و يفصل في أقرب الآجال". وهذا هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين. ولا يمكن الأخذ بالتفسير والتأويل الذي يمس بموضوع النزاع القانوني، كما ليس له أن يغير من المركز القانوني لأحد الطرفين، فهو شرط بديهي يتفق مع الطابع المؤقت للتدبير الذي يأمر به القاضي الإداري وترتبا على ذلك يحضر على القاضي الاستعجالي إبطال قرار ما².

وعليه، قضاء الاستعجالي لا يمكن أن يفصل في الحقوق والالتزامات في أي حال من الأحوال مهما أحاط بها من حالة الاستعجال، أو ترتب عن امتناعه البث فيها ضرر للخصوم. بل يجب عليه تركها لقضاة الموضوع المختصين، كدعوى الرامية إلى فسخ الصفقة العمومية أو بطلانها أو مدى صحتها، ودعوى طلب تعويض الحقوق المالية المترتبة عن عقد الصفقة العمومية.

ثالثا- شرط الجدية.

حتى تقوم الدعوى الاستعجالية يكفي أن يكون هناك احتمال لوجود الحق وهو ما يثبت جدية طلب المدعي، فإن لم يكن كذلك وجب عدم قبول الدعوى المستعجلة، وترتبط جدية الطلب بأمرين هما:

أ/ وجود تكريس قانوني للحق المراد حماية. فإن كان المتعهد في الصفقة يطلب حماية حقه في المساواة مع باقي المشاركين وفي دخول المنافسة في حين أنه يقع ضمن إحدى حالات الإقصاء المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، إذ أنه لا محل لرفع دعواه الاستعجالية لأن طلبه غير مؤسس قانونا.

¹ - بزاحي سلوى زوجة بومقورة ، المرجع السابق ، ص34.

² - غانية مبروكة ، المرجع السابق ، ص158.

ب/ يجب أن يتبين للقاضي من خلال الوقائع ما من شأنه أن يعطي احتمالاً لوجود هذا الحق: وهو ما أكدته المادة 924 من ق إ ج م إ ، بنصها على أنه: «عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب". فعلى القاضي التأكد في احتمال وجود المساس أو إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة طبقاً لنص المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ولا تكفي هذه الشروط فقط لرفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية ، بل يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط الخاصة التي تحقق بها الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية لحماية عملية إبرام الصفقة العمومية .

الفرع الثاني: الشروط الخاصة للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

تعد المادة 946 من ق إ م إ الإطار القانوني لشروط الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية والتي تتجسد فيما يلي:

أولاً: صفة المدعي

تكتسب صفة المدعي في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية بناءً على المصلحة أو بحكم القانون، وذلك كما يلي:

أ/ اكتساب الصفة بناءً على المصلحة: لقد نصت المادة 946 فقرة 2 من ق إ م إ على أنه: "يتم الإخطار من قبل كل من المصلحة في إبرام العقد...." من خلال المادة يلاحظ أنها حددت شرط الصفة وأن هناك تداخل بين الصفة والمصلحة. فيقصد بالمصلحة في التقاضي وكشرط لقبول الدعوى الفائدة العملية المرجوة التي تعود رافع الدعوى من الحكم له بطلباته¹.

وعليه تقبل الدعوى من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد، والذي قد يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية طبقاً للفقرتين 01 و 02 من المادة 946² من ق إ م إ.

ولا يستلزم مفهوم القابلية للضرر وجوب إثبات الضرر الناتج عن الإخلال بقواعد المنافسة، بل يكفي أن يملك المدعي فرصة للفوز بالصفقة فيما لو لم يرتكب هذا الخرق .

¹ - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية و تحضيرها ، ط 01، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، مصر، سنة 2007 ، ص 208 ،

² - تابتي بوحانة، المرجع السابق، ص 405.

و بناء عليه فإن الدعوى لا تقبل كليا من الأشخاص الغرباء عند عملية إبرام الصفقة العمومية كالتنظيمات المهنية، وعلى العكس تقبل الدعوى التي رفعها المرشحون الذين حرموا من دخول الصفقة دون وجه حق و المرشحون المستبعدون.

ب/اكتساب صفة المدعي بحكم القانون: إن المدعي في هذه الحالة لا يكون أحد المتنافسين المتقدمين بالعروض، بل يكون أحد الأشخاص العامة الرسمية، حيث يمنع له القانون صراحة حق تحريك الدعوى الاستعجالية الموضوعية قبل التعاقدية عن طريق الإخطار في حالة خرق قواعد العلانية والمنافسة، وذلك من أجل المحافظة على المصلحة العامة، وهذا ما جاءت به أحكام المادة 246 فقرة 02 بنصها: "يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد، والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل على مستوى الولاية إذ إبرام العقد أو سيرم من قبل جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية".

وفي حقيقة أن هذه الإمكانية المخولة للوالي باعتباره حارسا للمشروعية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية قصد ضبط المخالفات والتجاوزات المسجلة قبل عملية الإبرام تتكامل مع الاختصاص الممنوح له برقابة المشروعية في المرحلة اللاحقة على إبرامها، إلا أنه يؤخذ على النص القانوني المرخص للوالي بحماية شفافية الصفقات المحلية أنه أغفل الصفقات المبرمة من قبل الهيئات المركزية المحددة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15.247 ففي حال وجود خرق وإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة في إجراءات إبرامها من حق له إخطار القضاء الإداري الاستعجالي بذلك، وخاصة أن هذه الهيئات تعنى بإبرام الصفقات المهمة وذات الأهمية الوطنية هذا من ناحية، وناحية أخرى غياب الأطر القانونية التي تحدد كفاءات تبليغ الوالي وإعلامه بالتجاوزات الحاصلة¹.

ثانيا: وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة.

يقصد بالتزامات الإشهار أو ما يعرف بمبدأ العلانية التزام الإدارة بإعلان مسبق عن تاريخ ومكان إجراءات الصفقة حتى يتسنى للمستثمرين المهتمين بالمشاركة فيها عن طريق تقديم عروضهم في الوقت والشكل المطلوب².

¹ -سهام بن دعاس ، المرجع السابق ، ص373.

² -عمار عوابدي، القانون الاداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، السنة 2000، ص 204

أما مبدأ المنافسة فيقتضي افتتاح المجال أمام المتعهدين بالصفقة على سواء دون تفرقة أو إقصاء أو تهميش لتقدم عروضهم وهو ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15. 247، والذي أكد على ضرورة مراعاة في إبرامها مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، وعليه يعتبر انتهاكا لقواعد العلانية والمنافسة الأفعال التالية:

أ/ خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية: يعتبر الإشهار الصحفي للإعلان عن الصفقة إجراء جوهريا بنص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15 - 247، وهو ما يضمن مبدأي العلانية وحرية المنافسة، ويعد من قبل الانتهاك قواعد الإعلان عدم قيام الإدارة بإعلان عن الصفقة نهائيا أو قيامها بإعلان معين فتنشره في جريدة يومية واحدة في حين أن المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 تشترط نشره في جريدتين يوميتين وطنيتين باللغة العربية وباللغة الأجنبية موزعتين على المستوى الوطني.

ب/ اختيار الإدارة لإجراء إبرام غير مناسب: حدد المشرع الجزائري آليات إبرام الصفقات العمومية من خلال المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15. 247 وفق شروط قانونية ملزمة يجب احترامها، كون أن تغيير موضوعها يؤدي إلى خرق قواعد المنافسة، ومثاله أن تقوم الإدارة بإبرام صفقة المتعامل وحيد دون دعوى الشكلية إلى المنافسة طبقا لإجراء التراضي في غياب الحالات الداعية للجوء إلى التراضي في نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15 - 247.

ج / مخالفة المواصفات والخصوصيات التقنية: يعد وضع الإدارة لمواصفات تحتوي على عنصر تفصيلي لأحد المرشحين على حساب البقية انتهاكات القواعد المنافسة وعليه اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الوضع مواصفات معقدة للصفقة عند الإعلان عنهما بهدف حصر المنافسة بين عارضين معينين بذاتهم على المساس الخطير بقواعد المنافسة¹.

د/ الحرمان أو الاستبعاد من الصفقة دون وجه حق: يقصد بالحرمان من دخول الصفقة الخطر القانوني من المشاركة في الأسباب يحددها القانون كالمصلحة العامة أو الإفلاس أو عدم الوفاء بالواجبات الجبائية، وهو ما يطلق عليه المشرع الجزائري مصطلح الإقصاء²، فإن طبقت الإدارة هذا

¹ - بزاحي سلوى زوجة بومقورة، المرجع السابق، ص 38.

² - لمعرفة حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، راجع المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

الإجراء على المرشح ما دون سند قانوني كان له حق رفع الدعوى الاستعجالية، أما الاستبعاد من الصفقة فيكون بإخراج عطاء بعينه من دائرة المنافسة بعد استلامه دون وجه حق.

هـ/ الإخلال بقواعد المتعامل المتعاقد: سعى المشرع الجزائري لضبط معايير اختيار المتعامل المتعاقد بموجب المواد من 53 إلى 58 من المرسوم الرئاسي 15. 247 التي أكد من خلالها على إلزامية التأكد من مؤهلات المرشحين، كما نظرت المادة 80 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 على المصلحة المتعاقدة القيام بأي عملية تفاوضية مع مختلف المتعهدين بعد فتح الأظرفة وتقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد، فإذا ثبت عدم التزام المصلحة المتعاقدة بمعايير الاختيار كان ذلك دليلاً على خرق صارخ لمبدأ المنافسة.¹

بإضافة إلى الشروط العامة والخاصة التي تحكم عملية سير الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية، هناك إجراءات تتعلق بكيفية الحكم فيها وهذا ما سيتم تناوله.

الفرع الثالث: إجراءات الحكم في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية:

تمر الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية بالعديد من الإجراءات أهمها الأجل القانوني (أولاً)، الحكم فيها (ثانياً).

أولاً: الأجل القانوني لرفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية:

لم يحدد المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي أجلاً أو مدة إلزامية لرفع الدعوى، إلا أن المادة 946 من ق إ م نصت على أنه: "يتم الإخطار... إذا إبرام العقد"، كما أردفت بإمكانية جواز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد، يفهم من استعمال المشرع لعبارة "إذا إبرام العقد" إمكانية رفع دعوى الاستعجال في العقود والصفقات بعد إبرام العقد وهو غير معروف في القانون المقارن، إذ يرفض القضاء الفرنسي دعوى الاستعجال التي ترفع بعد إبرام العقد وقد أحسن صنعا في ذلك،² فالهدف من اللجوء إلى القضاء الاستعجالي سواء قبل أو بعد إبرام الصفقة العمومية هو رغبة المشرع في رصد أي إخلال تمس الصفقة سواء قبل أو بعد عملية الإبرام. وعليه فنص المادة أعلاه يطرح إشكالا قانونيا يتمثل في الاطار الزمني للدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية يجب حله إما بنص صريح من المشرع يقرر أجلاً محددًا لرفعها، أو باجتهاد قضائي موحد يتعرض للمسألة بالضبط

¹ - بن دهمه مروان، القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، مجلة التمكين الاجتماعي، المجلد 02، العدد 03، جامعة عمار ثليجي، الاغواط، سبتمبر 2020، ص 132.

² - تياب نادية، المرجع السابق، ص 268.

والتحديد، وهذا كي يكون للدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية فعالية في حماية إبرام الصفقة العمومية.

ثانيا: الحكم في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية.

تعتبر مسألة الاختصاص القضائي من مسائل النظام العام الأولية التي تسبق الفصل في النزاع، فالمشرع الجزائي وهو بصدد النص على الاستعجال في المنازعات الإدارية نص على أنه يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيكة الجماعية المنوط بها البث في دعوى الموضوع¹.

يمكن القول بأن التعديل الجديد لقانون إ م و إ. قد حمل في طياته الكثير من التغيير لما كان مكرسا في السابق، ولعل أول بوادر التغيير ما جاء في قول المشرع على أنه؛ "يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيكة الجماعية المنوط بها البحث في دعوى الموضوع" و هذا حسب ما جاء في نص المادة 917 من قانون إ ج / و إ.

ويقصد بذلك أن الهيئة القضائية الفاصلة في دعوى إلغاء القرار المخالف لقواعد العلانية والمنافسة هي نفسها الفاصلة في الدعوى الاستعجالية، وقد عقد المشرع الاختصاص للقضاء الإداري ممثلا في المحكمة الإدارية للنظر في الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية وذلك بنص المادة 946 فقرة الأولى على أنه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية....". ومن خلال استقرار نص المادة 946 يمكن تسجيل الملاحظات التالية²:

- يؤخذ على المادتين 946 و947 المنظمتين لهذه الدعوى حصر اختصاص القاضي في المحكمة الإدارية دون الإشارة إلى اختصاص مجلس الدولة بنظر هذه الدعوى باعتباره جهة استئناف، هذا في حال ما لم تكن جهة ابتدائية في الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بإخلال بقواعد المنافسة والعلانية في الصفقات العمومية المركزية، لأن الأمر هنا يتعلق بقرارات إدارة مركزية منفصلة عن الصفقة العمومية. نصت المادة 946 على عبارة " العقود الإدارية و الصفقات العمومية " ، و هو ما يوحي بوجود فرق بين المصطلحين ، وهو أمر صائب فكون الصفقة العمومية نوع من العقود الإدارية ، فليست جميع العقود الإدارية صفقات عمومية كما ليست كل الصفقات العمومية عقود إدارية ،

¹ -المادة 917 من القانون 08-09 المتضمن ق إ ج م إ.

² -بزاحي سلوى زوجة بومقورة، المرجع السابق، ص 41

فالصفقات التي تبرمها المؤسسات الصناعية و التجارية و المؤسسات الاقتصادية لا تعد عقودا الإدارية طبقا للمعيار العضوي المطبق في المواد 800، و 801، و 901، من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

- حددت مدة الحكم بدعوى استعجالية بعشرين 20 يوم، حيث نص المشرع الجزائري على أنه تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 وذلك أيا كانت الطلبات التي تقدم فيها، إلا أن هذه المدة ليست إلا مدة دلالية وليست مدة سقوط. ما يعني أن انقضاء هذه المدة دون البث في الدعوى لا يكلف يد القاضي عن النظر فيه، وبخصوص الطعن بالاستئناف¹: فعند الرجوع الى المادة 949 من القانون رقم 08-09 نجدها تميز استئناف عن الأوامر الاستعجالية الإدارية ما لم يوجد نقيض بخلاف ذلك، وحسب ما جاء في المادة 950 من نفس القانون السابق الذكر "ويخفض الأجل الى 15 يوما، تسري من التبليغ الرسمي للحكم أو الأمر للمعني و تبدأ في حالة الحكم الغيابي من تاريخ انتهاء المعارضة." أما بخصوص المعارضة: نرجع لنص المادة 953 من القانون رقم 08-09 التي تقرر حق الطعن بالمعارضة في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، دون أن تشير الى الأوامر، ويرجع جواز المعارضة بالمقارنة مع طرق الطعن العادية في الاستعجالي العادي² . إن للقاضي الإداري العديد من السلطات التي تمكنه في فصل في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية مجال الصفقات العمومية ، وهو ما سيتم التعرض له .

¹ -غانية مبروكة ، المرجع السابق ، ص 166.

² -غانية مبروكة ، المرجع نفسه ، ص 166.

الفرع الرابع /السلطات المخولة للقاضي الاستعجالي قبل التعاقدى لحماية عملية ابرام الصفقة العمومية.

حددت المادة 946 من قانون إ ج م إ الصلاحيات الممنوحة للقاضي الاستعجالي قبل التعاقدى والتي تتمثل في ما يلي :

أولاً: سلطة توجيه أوامر للإدارة بامتنال لالتزاماتها.

وهي سلطة تمنح للقاضي الإداري قصد الزام الإدارة للقيام بعمل معين أو الامتناع عنه¹، وهو ما نصت عليه المادة 946 ق ا م إ، حيث يملك القاضي الاستعجالي سلطة أمر الإدارة بامتنال لالتزاماتها مع تحديد أجل الامتنال، على الرغم من أنه كان من المستقر عليه في فرنسا أن القاضي لا يأمر الإدارة إذ يحكم القاضي الإداري مبدأً إجرائي مفاده "القاضي يحكم ولا يدبر"، وذلك تطبيقاً لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية و الإدارية، كما لا يمكنه توجيه أوامر إليها وذلك مهما بلغت درجة وجديّة انتهاك الحجية، فالقاضي لا يمكنه توجيه أمر لها بالتنفيذ ولا بطريقة إجرائه .

ثانياً: الحكم بالغرامة التهديدية:

تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة ضغط على الإدارة من أجل تنفيذ الحكم القضائي، فهي جزاء الامتناع عن التنفيذ، وهي ملازمة للأمر وذلك بتهديد الإدارة بزيادة دينها طالما لم تتمثل لمبدأ المشروعية².

تجد الغرامة التهديدية في مجال المنازعات العمومية أساسها القانوني في المادة 946 من القانون رقم 08-09 والتي نصت على: "... يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد"، والملاحظ من نص المادة أن المشرع منح القاضي الاستعجالي السلطة التقديرية في فرض الغرامة التهديدية من عدمه في حالة انقضاء الأجل دون تنفيذ الإدارة لالتزاماتها، وخاصة في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة من قبل المصلحة المتعاقدة .

¹ - بن احمد حورية، دور القاضي الاداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العام، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، السنة الجامعية 2010-2011 ص 64

² - عطوي حنان، دور القاضي الاستعجالي في منازعات الصفقات العمومية، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2019-2020، ص 130.

ثالثا: تأجيل إمضاء العقد لمدة 20 يوما.

من بين أهم السلطات الممنوحة للقاضي الاستعجال في إطار الفصل في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية، سلطة الأمر بتأجيل العقد وتستند هذه السلطة إلى نص المادة 946 من القانون رقم 08-09 سالف الذكر حيث نصت على أنه: "ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين 20 يوما".

ويعد هذا التأجيل بحد ذاته وسيلة ضغط على الإدارة لتفي بالتزاماتها وهي سلطة خطيرة تشمل عمليات العقد وتؤثر على سير المرفق العام بانتظام¹.

وحتى يتقرر هذا الوقف أو التأجيل ينبغي توافر شروط تتعلق أساسا بوجود أسباب جدية تسمح له باتخاذ هذا القرار، والتي تتعلق بأسباب الطعن الاستعجالي قبل التعاقدية بغض النظر عن ضرورة تحقق الضرر عن عدمه الذي وإن لم تشترطه المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والادارية².

والملاحظ أن المشرع الجزائري منح القاضي الاستعجال هذه السلطة لامثال المصلحة المتعاقدة لتفي بالتزامات المفروضة عليها والمتعلقة بقواعد الإشهار والوضع في المنافسة والتي فرضت عليها بموجب الأمر القضائي³. بالرغم من أن هاته السلطات تسمح للقاضي الإداري الفصل في العوى الاستعجالية قبل التعاقدية إلا انه تبقى ضيقة و أقل شدة بالمقارنة مع السلطات الممنوحة للقاضي الفرنسي وهو ما سنراه من خلال تقييم هذه السلطات.

الفرع الخامس / تقييم سلطات القاضي الاستعجالي قبل التعاقدية.

إن القضاء الاستعجالي قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية يعد من الإصلاحات القانونية المهمة والفعالة في الجزائر والتي استخدمها قانون إج م إ. بموجب القانون رقم 08-09 كون أن أهميته لا تقتصر على المتعاملين الاقتصاديين وإنما تمتد إلى الإدارة، فهو بذلك آلية رقابية قضائية على أعمال الإدارة وضمانة هامة في عملية إبرام العقود والصفقات من خلال إلزام الإدارة على احترام قواعد العلانية والمنافسة والمساواة بين المرشحين حسب ما جاء في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. ورغم حرص المشرع على

¹ - بزاحي سلوى زوجة بومقورة، المرجع السابق، ص 44

² - تايبي بوحانة، المرجع السابق، ص 412

³ - عطوي حنان، المرجع السابق، الص 137

ييجاد نظام وقائي يهدف من خلاله الحفاظ على المال و ترشيد النفقات العمومية و منع تفشي الفساد الا ان مجال الصفقات العمومية أكثر عرضة لذلك ، فكان لزاما على المشرع الجزائري ضرورة إيجاد سبل و طرق أخرى للتصدي الى التجاوزات الحاصلة ومكافحة الفساد و الوقاية منه وذلك بتوسيع مجال تدخل القضاء عن طريق رقابة قضاء الالغاء خاصة عند عملية ابرام الصفقة العمومية وهذا ما سيتم التعرض له .

المبحث الثاني: رقابة قضاء الإلغاء على إبرام الصفقات العمومية:

إن القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية يعد من الإصلاحات القانونية المهمة والفعالة في الجزائر والتي استخدمها قانون إج م إ. بموجب القانون رقم 08-09 كون أن أهميته لا تقتصر على المتعاملين الاقتصاديين وإنما تمتد إلى الإدارة، فهو بذلك آلية رقابية قضائية على أعمال الإدارة وضمانة هامة في عملية إبرام العقود والصفقات من خلال إلزام الإدارة على احترام قواعد العلانية والمنافسة والمساواة بين المرشحين حسب ما جاء في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. ورغم حرص المشرع على إيجاد نظام وقائي يهدف من خلاله الحفاظ على المال و ترشيد النفقات العمومية و منع تفشي الفساد الا ان مجال الصفقات العمومية أكثر عرضة لذلك ، فكان لزاما على المشرع الجزائري ضرورة إيجاد سبل و طرق أخرى للتصدي الى التجاوزات الحاصلة ومكافحة الفساد و الوقاية منه وذلك بتوسيع مجال تدخل القضاء عن طريق رقابة قضاء الالغاء خاصة عند عملية ابرام الصفقة العمومية وهذا ما سيتم التعرض له .

إن العقد الإداري والذي من أهم أنواعه الصفقات العمومية بكل محتوياته يشكل بنيانا واحدا وكتلة متماسكة تدخل في اختصاص القضاء الإداري كأصل عام¹، عادة ما تسبق عملية ابرام هذه العقود إصدار قرارات إدارية تمهد للعملية. و بالتالي فالقرار الإداري يعتبر من التصرفات القانونية الصادرة عن الإدارة بإرادتها المفقودة بقصد إحداث أو إلغاء أو تعديل أي اثر قانوني²، والذي يخضع الى الرقابة القضائية تكريسا لمبدأ المشروعية ، وعليه كل متعامد مع الإدارة يرى بأنه متضرر من التصرفات

¹ - كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون اج م ا، مذكره لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه عبد الرحمن ميره، بجاية، الجزائر، السنه الجامعية 2011-2012 ص 92.

² - رفعت رشوان، رقابة القاضي الجنائي لمشروعيه القرار الإداري، ط 01، دار النهضة العربية، مصر 2005، ص 20.

القانونية والمادية للإدارة يمكنه اللجوء الى القضاء¹، وذلك من خلال رفع دعوى الإلغاء التي تختص في النظر في منازعات الصفقات العمومية وذلك على أساس نظرية القرارات الإدارية المنفصلة. تعرف دعوى الإلغاء بأنها الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد الى القضاء الإداري بهدف إعدام قرار إداري مخالف للقانون².

ومن أجل رفع دعوى الإلغاء بخصوص الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، يجب أن تتوفر مجموعه من الشروط حتى يمكن لجهة القضاء المختص بدعوى الإلغاء أن ينعقد لها الاختصاص وبالتالي قبول النظر والفصل فيها من الناحية الموضوعية، لهذه الشروط أهميه كبرى حيث باختلال أو تخلف واحده منها تكون الدعوى مرفوضه شكلا، وبالتالي عدم النظر فيها وأهمها القرار الإداري المنفصل فالمقصود بالقرار الإداري المنفصل؟ ما هي الشروط الواجب توافرها لرفع دعوى إغائه؟ وما هي سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة؟

الإجابة على هذه التساؤلات سيتم التطرق ضمن (المطلب الأول) الى مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة، وفي (المطلب الثاني) سيتم دراسة الشروط وإجراءات الواجب اتباعها من أجل إلغائها.

المطلب الأول/ مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة:

إن نظرية القرارات الإدارية المنفصلة أو القابلة للانفصال، ما هي إلا تطبيقات لفكرة التمييز بين القرارات الإدارية البسيطة والقرارات الإدارية المركبة، فالقرارات الإدارية البسيطة هي تلك القرارات المستقلة والقائمة بذاتها تصدر وهي منفصلة عن الصفقة العمومية، مع العلم أنّ أغلب القرارات الإدارية هي قرارات بسيطة، أما القرارات الإدارية المركبة أو المختلطة فهي القرارات الصادرة في حالة الارتباط بعملية عقدية وهي غير مستقلة، حيث تصبح جزء لا يتجزأ من الصفقة العمومية وغالبا ما تصدر هذه القرارات في المراحل السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة للعقد الإداري³.

¹ - كلوفي عز الدين نظام، المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، برج بوغريج، 2012، ص5.

² - الطماوي سليمان محمد، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1985 ص 151.

³ -عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري "نظرية الدعوى الادارية"، الجزء 02، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003، ص 436

إن الخوض في مفهوم القرارات الإدارية يتطلب البحث عن كيفية نشأة القرارات الإدارية المنفصلة (الفرع الأول) وتعريفها (الفرع الثاني)، وصور القرارات الإدارية المنفصلة(الفرع الثالث).

الفرع الأول: نشأة القرارات الإدارية المنفصلة:

اتبع القضاء الإداري الفرنسي لتحديد طبيعة الرقابة على منازعات إبرام العقود الإدارية نظريه الإدماج أي (منهج التركيبي) التي يطلق عليها اسم "الكل غير القابل للتجزئة" ¹، والتي تقتضي أن كل عقد إداري هو وحدة قانونية واحدة غير قابلة للتجزئة ².

ففي العمليات التعاقدية في فرنسا سادت فكرة أن جميع القرارات التي تساهم في تكوين العقد تحتفظ بذاتيتها المستقلة حتى لحظة إبرامه، فإن تم هذا الإبرام تفقد هذه القرارات استقلاليتها وتذوب وتدمج في العقد الذي تم إبرامه، ³ ويدخل الاختصاص في نظر في منازعاته ضمن الاختصاص الكلي لقاضي العقد وإضافة لذلك فقد استندت هذه النظرية على فكرتين أساسيتين وهما:

أولا / وجود دعوى موازية:

مفادها أنه لا تقبل دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري كان المدعي يملك دعوى قضائية أخرى تكون لها نفس الفعالية وتسمح له بالدفاع عن نفس مصالحه تعتبر دعوى الإلغاء دعوى احتياطية لا يتم اللجوء إليها إلا عندما لا يجد الطاعن أي طريق طعن آخر، وبذلك لا يمكن أن ينظر في منازعات العقد الإداري إلا قاضي العقد ⁴.

غير أن القضاء الإداري وجد أنه من المستحيل تطبيق نظرية الدعوى الموازية لأنه لا توجد دعوى قضائية أخرى مساوية وموازية لدعوى الإلغاء.

¹ - طالب بن دياب إكرام، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكره لنيل شهادة الماجستير، قانون

العام المعقم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017 ص 11

² - طيبي سعاد عمروش، تقيية توفيق، الرقابة على القرارات الادارية المنفصلة الصادرة اثناء المرحلة التمهيدية للصفقة العمومية، مجلة الاستاد الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 04، العدد 01، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2019، ص 76.

³ - طالب بن دياب إكرام، المرجع السابق، ص 11

⁴ شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على المنازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المنازعات الادارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة دكتوراه للقانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة 2015-2016، ص 12.

ثانيا /وجود حقوق مكتسبة:

ومفاد هذه النظرية أن بمجرد اكتمال العقد وتشكل كيانه القانوني بصوره نهائية فإنه يتولد عنه حقوق مكتسبة لطرفي العقد وتشكل كيانه القانوني بصورة نهائية، فانه يتولد عنه وجود حقوق مكتسبة لطرفي العقد وأن المساس بالقرارات التي ساهمت في تكوين العقد يؤدي الى المساس بالحقوق المكتسبة.

وقد تعرضت هذه النظرية للانتقاد كون أن الحقوق الشخصية المكتسبة من العقد الإداري لا تتأثر بإلغاء القرارات التي تبني عليها، لأن إلغاء القرار الإداري لا يؤدي إلا سقوط العقد حيث يبقى العقد قائما ومنتجا لأثاره.

لقد ابتكر مجلس الدولة الفرنسي منذ عقود طويلة نظرية القرارات المنفصلة التي تعود نشأتها الى بداية (20 القرن العشرين)، على يد قضاة المجلس الدولة الفرنسي بعد التطور الذي حدث في موقفه في مجال تطبيق شرط انتفاء الدعوى الموازية أو الطعن المقابل لقبول دعوى الإلغاء. تبني القضاء هذه النظرية منذ 1903 في قضية **commune de Gorr**، ففي هذا الحكم طبق فكرة القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، و قبل الطعن على انفراد في بعض القرارات المتعلقة بعملية التعاقد، استقلالا عن العملية نفسها، وحتى دون انتظار القرار النهائي فيها وكان الطعن في هذا الحكم متعلقا بقرارات إبرام العقد، و تبلور هذا الاتجاه ليتوسع نطاق الأخذ بهذه النظرية في قضية **Martin** الذي صدر بتاريخ 04 أكتوبر 1905 القاضي بإلغاء ضد مداوات المجلس العام **Loiret cher**¹.

حيث أن الأمر يتعلق في هذه القضية بعقد امتياز وتسيير مرفق المواصلات بين مقاطعه (**Loiret cher**) وصاحب الامتياز، إذ أن هذا الأخير اغفل إجراء جوهريا ألا وهو إخطار أعضاء المجلس موضوع المداولة قبل 08 أيام من انعقادها، وعلى هذا الأساس أسس السيد **Martin** العضو المستشار العام بالمجلس طعنه ضد مداوات المجلس العام للمقاطعة **Loir-et-Cher** بعدم مشروعيتها، و قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بإلغاء مؤسسا قبوله على أساس صفه وشخص السيد **martin** الذي يعد طرفا أجنبيا عن العقد ليقضي في الأخير بأن المداوات هي

¹ - طيبي سعاد عمروش، تقيية توفيق، المرجع السابق، ص 77.

قرارات إدارية منفصلة عن عقد الامتياز وفق المعيار الشخصي، وقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي منذ ذلك التاريخ على قبول الطعن بالإلغاء في القرارات المنفصلة عن العقد الإداري سواء قدم الطعن من أحد المتعاقدين أو من الغير¹.

أما في النظام القضائي الجزائري فقد عرف هو الآخر نظرية القرارات الإدارية المنفصلة و شهد عدة تطبيقات لها، سواء في نزع الملكية للمصلحة العامة، المنازعات الانتخابية، وكذا في مجال العملية العقدية، ومن تطبيقات هذه النظرية في النظام القضائي الجزائري اعتباره لقرارات إرساء المناقصة قرارا إداريا منفصلا ، فقرار السلطة الوصائية المتضمن رفض مداولة الصادرة من مجلس المحلي متعلقة بعقد امتياز فقد اعتبرته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرارا إداريا منفصلا وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 18 افريل 1969 في قضية اتحاد النقل و الشركة². وعليه سيتم التطرق الى تعريف القرارات الإدارية المنفصلة.

الفرع الثاني: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة:

تعرف القرارات الإدارية المنفصلة بأنها: قرارات إدارية تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه³. كما عرفها الأستاذ عمار عوابدي بأنها: "القرارات التي تصاحب أعمالا إدارية أخرى ، فقد تأتي هذه القرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة لصدوره مع وجود صلة ارتباط بينهما"⁴، وعليه فالقرار الإداري المنفصل هو ذلك القرار الذي يساهم في تكوين عملية العقد الإداري ويستهدف إتمامه، إلا أنه ينفصل عن الصفقة العمومية ويختلف عنها في طبيعتها، الأمر الذي يجعل الطعن فيه بالإلغاء جائزا، إذ أنه قرار يسبق إبرام العقد نظرا لأنه يمهد لهذا الإبرام، فهو لا يخل في نطاق الرابطة التعاقدية، وهذا ما يجيز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن الصفقة العمومية⁵.

¹ - طيبي سعاد المرجع السابق ، ص 77

² - تياب نادية، المرجع السابق، ص 217.

³ - الطماوي محمد سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية "دراسة مقارنة" ، الطبعة 05، دار الفكر العربي ، القاهرة 1991، الص 208.

⁴ - عمار عوابدي، نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة العامة والقانون الإداري، دار هومة الجزائر 1999، الص 93

⁵ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، "الإبرام، التنفيذ، المنازعات في ضوء إحداث مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المنقصات و المزايدات" ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2005، ص 338.

وعليه سيتم الانتقال الى أهم جزء يتعلق بمجال الطعن بالإلغاء وذلك لمعرفة القرارات التي يمكن تكييفها على أنها قرارات إدارية منفصلة وبالتالي يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء .

الفرع الثالث: صور القرارات الإدارية المنفصلة:

تأخذ القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة القانونية صور عديدة، أهمها القرارات القابلة للانفصال أثناء مرحلة إبرام الصفقات العمومية، والتي تتمثل فيما يلي:

أولاً: الطعن بإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية:

يعتبر الإعلان من الإجراءات الجوهرية التي تركز عليها الصفقات العمومية في أولى مراحلها. والذي يهدف الى تحقيق مبدأ المساواة وحرية المنافسة، فاعتبار الإعلان شرط أساسي في قيام الصفقة فكل إخلال بأحكامه يمكن أن يكون سببا في رفع دعوى الإلغاء، وتكمن أهمية الإعلان عن الصفقة في أنه يؤدي الى ضمان فعالية الطلبات العامة من خلال إيصال المعلومة المتعلقة برغبة المصالح المتعاقدة في التعاقد مما يساعد على الزيادة في عدد المشاركين في طلب العروض، الأمر الذي يؤدي الى حصول الإدارة على افضل الأسعار وتوسع خياراتها بخصوص ما هو معروض أمامها، كما يجنب الإعلان الإدارة أجواء الشك والريبة في التعامل بنزاهة أثناء إبرام الصفقة العمومية .

ثانياً: الطعن بإلغاء ضد قرار الإقصاء عن دخول الصفقة العمومية :

الأصل العام أن جميع المتعاملين الاقتصاديين متساوون في تقديم عروضهم بطريقة تنافسية من اجل الظفر بالصفقة، إلا انه قد تكون هناك حالات مقررة قانوناً تحرم أحد المتعاملين الاقتصاديين أو من توفرت فيه حالة من حالات الإقصاء عن المشاركة في الصفقات العمومية، والتي أقرها القانون طبقاً لنص المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، والتي جاءت على سبيل الحصر التي تحدد أشكال الإقصاء والإجراءات الخاصة بهذا الإجراء وفي هذه الحالة يمكن للمترشح الذي صدر في حقه قرار الإقصاء أن يخاصم هذا القرار أمام قاضي الإلغاء .

وكيف القضاء قرار الحرمان من دخول الصفقة على أنه قرار إداري منفصل يجوز الطعن فيه بإلغاء، فيمكن للشخص الذي حرم من دخول الصفقة العمومية الطعن بإلغاء اذا كان الحرمان مؤسس على نص قانوني وثبت أن الشخص لا ينتمي الى الفئات المحددة في هذا النص أو ثبت إلغاء النص القانوني أو تعديله¹.

¹ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 222.

ثالثا: الطعن بإلغاء ضد قرار المنح المؤقت .

ويعرف على أنه؛ "إجراء إعلامي بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختبارهما المؤقت وغير النهائي لمتعاقد ما نظر لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض المالي والعرض التقني¹، وتم التأكيد عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المواد 62،65،82 والذي وسع من مجال الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة، ويشترط نشره في نفس الجرائد التي نشر فيها الإعلان عن الصفقة، إذ يعتبر آلية تسعى لتحقيق مبدأ الشفافية وذلك من خلال اختيار المتعامل الاقتصادي القادر على تنفيذ بنود الصفقة العمومية وفقا لمتطلبات دفتر الشروط.²

رابعا / الطعن في قرار الاستبعاد:

إذا أقرت المصلحة المتعاقدة الصفقة لأحد مقدمي العروض فتصدر قرارات الاستبعاد لباقي المتقدمين لعدة أسباب أهمها:

أ/ عدم مطابقة الشروط أو المواصفات والمؤهلات المعلنة في الصفقة: لم يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مصطلح 'قرار الاستبعاد' مطلقا، وإنما يمكن استخلاصه من المادة 03/72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247. التي نصت على أنه: "...إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم أو الموضوع الصفقة...." مما يدل على أن هذا الاستبعاد يتم من قبل لجنة الاظرفة وتقييم العروض بموجب قرار إداري يقبل الطعن بالإلغاء.

ب/ استبعاد العرض لدواعي المصلحة العامة: طبقا لأحكام المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تستبعد العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسف في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت على أن يبين هذا الحكم في دفتر شروط .

¹ - عمار بوضيف شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2011، ص 180.

² - بعلي إيمان، القرارات الادارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في التشريع الجزائري-قرارا المنح المؤقت نموذجا - مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد06، العدد01، جامعة محمد بوضيف المسيلة، 15 جويلية 2021، ص1639.

خامسا / الطعن في قرار إلغاء الصفقة العمومية

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتراجع عن إجراءات إبرام الصفقات العمومية في حالتين أساسيتين

وهما:

أ/ اقتضاء المصلحة العامة لذلك: وذلك وفقا لما جاء في نص المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247: "عندما يتعلق الأمر بالصالح العام، يمكن المصلحة المتعاقدة أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية إعلان إلغاء الإجراء و / أو المنح المؤقت للصفقة العمومية ولا يمكن للمتعهدين أن يطلبوا أي تعويض في حالة عدم اختيار عروضهم أو في حال إلغاء الإجراء و/ أو المنح المؤقت للصفقة".

ب / قرار عدم جدوى الصفقة العمومية: وهو ما نصت عليه المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في فقرتها الثانية بنصها: "يعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط ، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات". وبالتالي في هذه الحالة لا يمكن للمتعهدين طلب إلغاء هذا القرار الإداري أمام قاضي الإلغاء.

سادسا / الطعن بإلغاء قرار إبرام الصفقة العمومية

قرار إبرام الصفقة هو القرار الذي يكون محله اعتماد نتائج الإرساء من قبل الجهة المختصة للإدارة، بعد قرار لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بقرار الإرساء مما يؤدي إلى إنشاء العلاقة التعاقدية بين مصلحة المتعاقدة وبين المتعامل وبه يكتمل رضا طرفي العقد¹.

والقرار الصادر بإبرام العقد هو في ذاته قرار إداري يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد، باعتبار أنّ العقد حال صدور هذا القرار لم يكن قد انعقد بعد، الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصلا عن العقد الإداري ويجوز الطعن بإلغائه استقلالا عنه إذا توافرت موجبات الغائه. نصت المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-27 على أنه: "لا تكون الصفقات نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة....." حيث حددت المادة الاختصاص بالإبرام وتفويض الاختصاص كالتالي:

¹- شريف سمية، المرجع السابق، ص 35

أ/ الاختصاص بإبرام الصفقة:

حددت المادة المذكورة أعلاه الممثل القانوني لكل مصلحة متعاقدة والمحكمة بإبرام الصفقة.¹ فلا تكون إلا بموافقة صاحب الاختصاص كما نص المشرع عن إمكانية إبرام الصفقات عن طريق تشكيل ما يسمى بـ "مجموعات الطلبات" حيث يعود الاختصاص بالموافقة على الصفقة إلى إحدى المصالح المتعاقدة المشكلة للمجموعة و المكلفة من باقي المصالح بصفتها مصلحة متعاقدة منسقة ، وبتالي فإن الاختصاص بالتوقيع أو الموافقة على الصفقة يعود للممثل القانوني للمصلحة المتعاقدة المنسقة وفقا لما جاء في نص المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ب - تفويض الاختصاص للموافقة على إبرام الصفقة:

ويقصد بتفويض الاختصاص في قواعد القانون الإداري : "أن يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جانب من اختصاصه في مسألة معينة أو في نوع معين من المسائل فرد آخر .² بناءا عليه حددت المادة 04 من الرسوم الرئاسي 15-247 الأشخاص من المختصين بإبرام الصفقة (صاحب الاختصاص الأصيل) كما نصت الفقرة الأخيرة على إمكانية تفويض هؤلاء الأشخاص لاختصاصهم غير أن هذه الفقرة حددت مجال تفويض بتحضير الصفقات وتنفيذها ، وبتالي فإن قراءة لنص الفقرة بمفهوم المخالفة يقتضي القول بأن المشرع منع تفويض الجهة المختصة بإبرام الصفقة لاختصاص الموافقة، و بغياب النص القانوني الذي يشكل أول شرط لصحة التفويض، فإن كل قرار بتفويض اختصاص الموافقة على الصفقة هو قرار غير مشروع لمخالفة محله لأحكام مرسوم الرئاسي 15-247.

¹ - تنص المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247 على لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا اذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة:

-مسؤول الهيئة العمومية.

-الوزير.

-الوالي.

-رئيس مجلس الشعبي.

-المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية، ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحيتها في هذا المجال إلى المسؤولين

المكلفين بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا لإحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها."

²-الطماوي محمد سليمان، القضاء الإداري، الكتاب الأول، (قضاء الإلغاء) الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة (مصر) 1986، ص 615.

والملاحظ أن المشرع رغم تحديده لقرار الإبرام كقرار إداري يتخذ في شكل موافقة السلطة المختصة ، إلا أنه لم يشر بصراحة الى طبيعته القانونية (كقرار إداري منفصل عن الصفقة).¹ وبناءا عليه يجب توافر مجموعة من الشروط حتى يتسنى رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية ، وهو ما سيتم تبياناه .

المطلب الثاني: شروط رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة

إن القرارات الإدارية المنفصلة مثلها مثل القرارات العادية، يتعين لقبول دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري القابل للانفصال عن العملية توافر شروط معينة،² وتمثل أساسا في الشروط الشكلية (الفرع الأول) وشروط موضوعية (الفرع الثاني)، كما أنه يرتب مجموعة من آثار (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الشروط الشكلية في دعوى بالإلغاء ضد القرارات الإدارية

المنفصلة:

تتمثل الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري المنفصل فيما يلي:

أولا: شرط الصفة والمصلحة:

لا يقبل القاضي المختص دعوى الإلغاء إذا لم يكن رافع الدعوى حائزا لصفة ومصلحة كشرط أساس جوهري لقبول أي دعوى وهو المبدأ الذي وضعته المادة 13 من ق إ م إ التي جاء فيها: " لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة ومحتملة يقرها القانون.... " .

الصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء أو القدرة القانونية على رفع المدعي دعوى أمام القضاء والمثول أمامه، أما **المصلحة** فهي المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء إذا تشكل المنفعة الدافع من وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها. ولكن يطرح التساؤل التالي: **من له صفة الطاعن في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة؟**

لقد كان مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر يرفض فصل القرارات التي تصدرها جهة الإدارة خاصة تلك التي تتدخل في منطقة تنفيذ العقد، أي كانت صفة الطاعن استنادا إلى فكرة الدعوى

¹ - شريف سمية ، المرجع السابق ، ص 37.

² - عتيق حبيبة، القرارات الإدارية المنفصلة بين النظرية والتطبيق، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، العدد 01، مجلد 02 المركز الجامعي، تندوف (معهد الحقوق والعلوم السياسية) في 1 مارس 2018 ، ص 252.

الموازية، حيث يملك المتعاقد مع الإدارة دعوى العقد، واستنادا إلى نسبة العقود بقصر آثارها على أطرافه دون غيرهما، وبغية مسايرة قواعد العدالة والإنصاف، اضطر مجلس الدولة الفرنسي التغير وجهة نظره لما قد يكون للمتعاقد والغير من مصلحة شخصية في اللجوء إلى قضاء الإلغاء في مرحلة تنفيذ العقد في حكمه الشهير الصادر في 24 ابريل 1961، حيث دأب منذ هذا التاريخ في قبول دعاوى الإلغاء التي يرفعها الغير ضد جميع القرارات الإدارية المنفصلة سواء كانت متعلقة بإبرام العقد أو بتنفيذه¹.

***صفة الطاعن كمتعاقد مع الإدارة:** يذهب غالبية الفقه إلى القول؛ أن المتعاقد ليس أمامه إلا سبيل واحد وهو قاضي العقد، لأن هو من سيحسم بمقتضى سلطة القضاء الكامل جميع المنازعات المتعلقة بالعقد، وبالتالي إذا حاول هذا المتعاقد طرق باب قضاء الإلغاء فسيواجه بالدفع المبني على فكرة الدعوى الموازية.

وعلى خلاف ذلك أخذ مجلس الدولة الفرنسي مأخذاً آخراً عبر عليه الفقيه "دي لوبادير" بقوله؛ إن قضاء مجلس الدولة لا يؤيد الرأي السابق لأنه يسمح للمتعاقد أن يطعن في القرار المنفصل بدعوى الإلغاء بشرط وجود المصلحة في الدعوى من جانب المتعاقدين فالمتعاقد ليس له مصلحة على سبيل المثال في الطعن بقرار إرساء مناقصة استفاد منها حتى ولو نكل¹ (امتنع) عن تنفيذ العقد بعد ذلك وهذا ما أكده الأستاذ (جيز) أن العارض الذي رست عليه المناقصة لا يمكن أن يطلب إلغاء قرار الإرساء لأن هذا القرار لم يهدف له حقا وبالتالي فلا مصلحة ولا صفة².

***صفة الطاعن باعتبار من الغير:** ويقصد بالغير كل طرف خارج عن العقد، إلا أن له مصلحة مشروعة في إلغاء القرار المنفصل في العملية التعاقدية التي تقوم بها الإدارة ويقبل منهم الطعن بتجاوز السلطة ضد القرارات التي تساهم في تكوين العقد، طبقا لنظرية القرارات المنفصلة عن العقد متى كانت لهم مصلحة مباشرة شخصية في الطعن³.

¹-عتيق حبيبة، المرجع السابق، ص 253

²-عتيق حبيبة، المرجع نفسه، ص 254

³-طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 87.

ثانيا: أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري منفصل.

القرار الإداري المنفصل شأنه شأن كافة القرارات الإدارية بمفهومها القانوني حيث يعرف هذا الأخير على أنه: "عمل قانون صادر عن السلطات الإدارية المختصة في الدولة بإرادتها المنفردة والملزمة، بقصد إحداث اثر قانوني يتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية بهدف تحقيق المصلحة العامة".¹ ومن أهم شروط دعوى بالإلغاء أن تنصب على قرار إداري وهو ما أكدته صراحة المادة 801 من ق أ م ا والتي جاء فيها "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير المركزة للدولة على مستوى الولاية .
- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية .
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصيغة الإدارية.
- دعاوى القضاء الكامل .
- القضايا المخولة بها بموجب نصوص خاصة .

والملاحظ أن المشرع قد اشترط لرفع دعوى الإلغاء أن يكون محلها قرار إداريا بمفهوم القانوني للقرار الإداري، وأن المنازعة المتعلقة للنفقة العمومية تكييف على أنها عقد إداري الذي يختلف موضوعه وجوهره عن القرار الإداري إلا أن القضاء قبل بأن يكون محلا لدعوى الإلغاء إذا كان محل الدعوى قرارا إداريا منفصلا عن القرارات المنفصلة².

ثالثا: التظلم

ويقصد بالتظلم الإداري أن يقوم صاحب الشأن الذي صدر قرار في مواجهة بتقديم التماس إلى الإدارة يطلب فيه إعادة النظر في قرارهما الذي سبب له أضرار بمركزه القانوني لكي تقوم بتعديله أو سحبه.

¹ -عمار عوابدي ، كتاب القانون الاداري ن ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، دار العلوم للنشر و التوزيع 2015 ، ص 239-240.

² -تياب نادية، مرجع سابق، ص233.

يتيح المشرع من وراء إيجاد هذا النظام الفرصة للأفراد كي يتظلّموا إلى الإدارة بدل التوجه إلى القضاء، مما يفسح لها المجال لإعادة النظر فيما أصدرته من قرارات، بسحبها أو تعديلها إذا ما ثبت لديها صحة التظلّم المقدم، ويقوم هذا الإجراء بوضع حد للمشكلة كي لا تتطور إلى نزاع قضائي، وفي هذا توفير للوقت والأعباء والنفقات الزائدة والمكلفة، وعليه يطرح الإشكال: هل التظلّم اختياري أم إجباري في مجال الصفقات العمومية؟

تنص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء ، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة"

ويعد بمثابة طعن إداري في عملية منح الصفقة، إذا يتم أمام لجان ذات طبيعة إدارية، وبالتالي فإن الطعن المسبق أمام لجان الصفقات لا يعد إجراء إلزاميا قبل اللجوء إلى القضاء بل اختياريًا وذلك بالنظر لكلمة "يمكن" الذي تفيد الاختيار وليس الإلزام، إذا يمكن للمتعهد الطعن مباشرة أمام القضاء الإداري قاضي الإلغاء لا قاضي العقد¹.

رابعاً: الميعاد:

يقصد بميعاد تقديم دعوى الإلغاء الفترة الزمنية التي يحق خلالها للشخص تقديم الدعوى لمخاصمة القرار الإداري ويعد شرط الميعاد من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه في أية مرحلة كان عليها النزاع. وبالرجوع إلى القانون رقم 08-09 المتضمن ق ا ج م أ، نجده يحدد أجال رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية والدعوى المرفوعة أمام مجلس الدولة.

¹-عتيق حبيبة، المرجع السابق، ص 257

أ: الميعاد أمام المحاكم الإدارية:

حدد اجل رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بأربعة (04) أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو من تاريخ القرار التنظيمي¹ ، أما التظلم فهو جوازي كما أشرنا إليه سابقا، وهنا تطبق قاعدة العام يقيد الخاص إذ يأخذ التظلم بالمواعيد الواردة في نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

ب: ميعاد دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة "

قد ترفع دعوى الإلغاء ابتدائيا ونهائيا أمام مجلس الدولة إذا كان الأمر يعلق بقرار وزاري أو مرسوم تنفيذي صادر عن الوزير الأول، وهذا نجده في الصفقات العمومية التي تخص السلطات المركزية إذا نجد المشرع الجزائري قد أحال فيما يخص الميعاد من المواد 829 إلى 832 من ق ا ج م ا. حيث تحدد المدة ب 4 أربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره، مع العلم إن التظلم جوازيا وقد تنقطع ميعاد أربعة(4) أشهر في الحالات التالية:

-الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة.

-طلب المساعدة القضائية.

- وفاة المدعي أو تغير أهليته.

- القوة القاهرة.

وبالاطلاع على نصوص المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام نجده لم ينص على أي ميعاد أو أجال خاصة لرفع دعوى الإلغاء وهو ما يحتم الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في ق ا ج م و ا .

خامسا: شرط الاختصاص القضائي:

يقصد بالاختصاص القضائي توزيع العمل القضائي بين الجهات القضائية المختلفة اي سلطة الحكم الممنوحة للمحكمة وفق القانون للنظر في النزاع².

ويعتبر شرط الاختصاص القضائي من أهم الشروط قبول الدعوى الإدارية إذ لا ينظر القاضي الإداري في الشروط الأخرى إلا بعد تأكده من الاختصاص الذي يعتبر من النظام العام،

¹ - المادة 829 من ق ا ج م ا .

² طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة لشرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص29.

والذي حدّد المشرع الجزائري طبيعة القواعد المتعلقة به طبقا لنص المادة 807 في فقرتها الأولى من الإجراءات المدنية والإدارية أي القانون رقم 08-09 والتي لا تقبل الاتفاق على مخالفتها، وفي هذا الصدد سنتطرق إلى نوعين من الاختصاص، اختصاص نوعي واختصاص إقليمي لمنازعات الصفقات العمومية.

أ/ الاختصاص النوعي:

ويقصد بالاختصاص النوعي تحديد أنواع معينة ومحدودة من القضايا والنزاعات التي يعود فيها الاختصاص لجهة القضاء الإداري دون غيرها من الجهات القضائية الأخرى.¹

وطبقا لنص المادة 800 من ق ، إ م و إ . فان: " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات صيغة الإدارية طرفا فيها".

والملاحظ من نص المادة، أنها اشترطت أن تكون طبيعة المؤسسة العمومية ذات صيغة إدارية، مما يعني أن القاضي الإداري يقضي بعدم الاختصاص في حال ما عرضت منازعة أمامه تتعلق بمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري ، و لقد حدد المرسوم الرئاسي 15-247 الأشخاص المعنوية الخاضعة لتنظيم الصفقات العمومية، حيث تراجع على بعض منها بما في ذلك المراكز العلمية .

ب/ الاختصاص الإقليمي:

يقصد بالاختصاص الإقليمي توزيع الاختصاص توزيعا جغرافيا بين المحاكم المختلفة المنتشرة في أنحاء الدولة ومراعاة نصيب كل محكمة من محاكم درجة معينة من ولاية القاضي، وذلك تبعا للمكان المعين لهذه المحاكم وشمول دائرة اختصاصها.

فقواعد الاختصاص الإقليمي تهتم بتوزيع القضايا على أساس إقليمي بين مختلف المحاكم من نفس النوع والمنتشرة في ربوع البلاد،² وإن قواعد الاختصاص الإقليمي لمنازعات القضاء الإداري بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة في ظل ق ا م و إ، قد تم إدراجها في نصوص قانونية ضمن القسم الثاني من الباب الأول "في إجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية" من

¹-تياب نادية، المرجع السابق، ص236 .

²-كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية وادارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، المرجع السابق، الص 59.

الكتاب الرابع في "الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية" تحت عنوان في الاختصاص الإقليمي من المادة 803 الى 806.

وأول قاعدة لتحديد الاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية تعلقت بعقد الأشغال الذي يعتبر من أهم أنواع الصفقات العمومية طبقا لما جاء في نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي حددت تعاريف ومجال تطبيق الصفقات العمومية .

وطبق لنص المادة 804 من القانون 08-09 التي نصت على ما يلي "في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال" يثبت أن المحكمة الإدارية المختصة هي التي تقع بدائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال العمومية .

أما بالنسبة لمنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية فقد أشارت إليها الفقرة السادسة من نفس المادة أعلاه والتي نصت: " في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأخير خدمات... أو صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاص مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به."

ويتجلى مضمون هذه القاعدة أن المحكمة الإدارية المختصة إقليميا بالفصل في المنازعة التي تكون أحد موضوعاتها صفقة التوريد (اقتناء، لوازم) أو صفقة أشغال عمومية هي المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها "مكان الإبرام" أو "مكان التنفيذ" بشرط أن يكون أحد أطرافها مقيما بهذا المكان، وإلا بتطبيق القاعدة العامة المتمثلة في المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليها المصلحة المتعاقدة.

أما إذا كان موضوع الصفقة العمومية أحد الأنواع المتبقية المتمثلة في إنجاز دراسات أو تقديم خدمات، فالمحكمة الإدارية المختصة إقليميا هي تلك التي يقع بدائرة اختصاصها "مكان إبرامها" أو "مكان تنفيذها" طبق للفقرة الثالثة من المادة 804 من ق إ م و.

وعليه فالاختصاص الإقليمي في المنازعات الصفقات العمومية يتحدد موضوع الصفقة.¹ وعليه لا تكتفي هذه الشروط فقط بل يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط الموضوعية حتى تقبل دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة ، وهو ما سيتم التعرض له.

¹ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 241

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية:

وتتمثل هذه الشروط في أسباب حالات الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة الغير المشروعة، وهي ما يطلق عليها "بعيوب القرار الإداري"¹، مع الإشارة إلى أنّ هذه الشروط لا تعتبر شروط لرفع دعوى الإلغاء وإنما هي شروط لقبولها، إذ يتم إلغاء القرار الإداري المنفصل بناء على أسباب ترجع إلى عدم المشروعية الداخلية والخارجية².

أولا/ عدم المشروعية الخارجية:

تكون أمام حالة عدم المشروعية الخارجية إذ ما تم الطعن في القرار الإداري انطلاقا من ركن الاختصاص أو ركن الشكل والإجراءات.³

أ / عيب عدم الاختصاص:

ويقصد بعيب عدم الاختصاص عدم القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين نظرا لصدوره من هيئة أخرى، وعليه تعد هذه القواعد من اختصاص وعمل المشرع. مثال ذلك ما نصت المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: "لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة الآتية: مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية" ويأخذ عيب عدم الاختصاص ثلاث صور وهي:

أ.1 / عيب عدم الاختصاص الموضوعي:

ويتحقق هذا العيب إذا أصدرت جهة إدارية قرارها في موضوع لا تملك قانون حق إصداره، لأن القانون أوكل بإصدار هذا القرار إلى سلطة أخرى قد تكون مساوية لها في الدرجة أو أعلى منها دون وجه تفويض أو نص قانوني يجيز ذلك.

أ.2 / عيب عدم الاختصاص المكاني:

على الإدارة ممارسة الاختصاصات المنوطة بها داخل نطاق جغرافي محدد قانونا ، فإن صدر القرار من الإدارة خارج نطاق الجغرافي كان معيب بعيب عدم الاختصاص الكلي.

¹ - عمار بو ضياف ،دعوى الغاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، ط 01، جسر للنشر والتوزيع ، الجزائر 2009، ص 169.

² - عتيق حبيبة ، المرجع السابق ،ص 259.

³ - بن احمد حورية ، الرقابة الادارية والقضائية على الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 256.

أ. 3/ عيب عدم الاختصاص الزمني :

المقصود به أن يصدر القرار الإداري في وقت لا يكون فيه الاختصاص بإصداره منعقداً لمن أصدره ، ويأخذ عدم الاختصاص¹ الزمني صورتين هما :

الصورة الأولى: صدور القرار الإداري قبل تقليد الموظف لمنصبه أو بعد انتهاء الرابطة الوظيفية و مثاله: إقالة رئيس المجلس الشعبي البلدي من مهامه و مع ذلك يقوم بإبرام صفقة عمومية.

الصورة الثانية: إذا حدد القانون مدة معينة لممارسة الاختصاص معين فيجب اتخاذ هذا القرار خلال الأجل، وإلا وقع القرار معيب بعدم اختصاص الزمني.

إن القرار القاضي بإبرام الصفقة العمومية هو قرار منفصل، فإذا تخلف ركن الاختصاص فيه وصدر من غير المختص قانوناً بذلك كان مشوباً بعيب عدم الاختصاص، وبالتالي يكون محلاً للإلغاء.

ب/ عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري المنفصل:

وينقسم إلى قسمين وهما²:

*** الشكل:** ويقصد به إفصاح الإدارة عن إرادتها وفق الشكل والمحدد قانوناً، و الأصل أن الإدارة لا تتقيد بالشكل أو إجراء عند إصدارها للقرارات الإدارية، إلا أنه في مجال الصفقات العمومية، فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بالعديد من الإجراءات أهمها نشر الإعلان عن الصفقة وفق النموذج و المعلومات الواردة في التنظيم في الجرائد اليومية، و كذا إعادة الإعلان عن المنح المؤقت³.

*** الإجراءات:** تتمثل إجراءات إبرام الصفقات العمومية في مجموع الإجراءات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية من يوم تقييد المشروع في جدول الميزانية إلى التوقيع على وثيقة الصفقة العمومية، وهي إجراءات إجبارية يترتب عن مخالفتها الطعن ضدها إما بالطريق الاستعجالي قبل التعاقد في حالة المخالفة لإجراءات العلانية والمنافسة، أو بالطعن القضائي أمام قاضي الإلغاء في غيرها من الإجراءات.

¹- تياب نادية المرجع السابق ، ص 245.

²- بن احمد حورية، الرقابة الادارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص 257.

³- عتيق حبيبة ، المرجع السابق ، ص 260.

ثانيا/ عيوب المشروعية الداخلية:

يكون القرار الإداري المنفصل مشوبا بعيب المشروعية الداخلية، إذا أثبت أمام القاضي الإداري مسائل تتعلق بجوهر القرار الإداري المطعون فيه من حيث المحل السبب أو ركن الهدف.¹

أ/ عيب مخالفة القانون في القرار الإداري المنفصل:

عيب مخالفة القانون له صورتان، قد تكون مخالفة القانون في القرار الإداري مباشرة و ذلك عندما يصدر قرار إداري يخالف الآثار القانونية المتولدة عنه، أي في محله لقاعدة من قواعد القانون العام، سواء كانت القاعدة دستورية أو تشريعية أو معاهدة دولية و ما يلاحظ أن القواعد المنظمة لإبرام الصفقات العمومية متعددة و لكن الأساس هو المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و كذلك القوانين و المراسيم التابعة له.

وقد تكون مخالفة القانون بصفة غير مباشرة عن طريق القانون و من تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي للصورة الثانية حالة إصدار السلطة الإدارية قرار إداريا الخطأ في تفسير أو تطبيق تطبيقا لنص قانوني غير النص القانوني الواجب تطبيق، أو أن تغفل عند اتخاذها القرار إداري نصوص قانونية موجودة و نافذة، أو أن تصدر قرار إداري بخصوص حالات و أوضاع لا يشملها نص القانوني المعني.²

ب/ عيب السبب: يعتبر السبب في القرار الإداري الحالة القانونية أو الواقعية التي تسوغ إصدار هذا القرار الإداري من قبل الإدارة ، و يبقى هذا السبب متعلقا بمدى سلطة الإدارة و إرادتها فيما إذا كانت مقيدة أو تتمتع بسلطة تقديرية في اتخاذ القرار الإداري.

وما نلاحظه أن السلطة الإدارية في إصدار القرار الإداري القاضي بإبرام الصفقة العمومية هي مقيدة لنصوص قانونية و اعتبارات واقعية، لا يمكن لمصلحة المتعاقدة أن تتجاوزها بمجرد توافر الشروط المطلوب تواجدهما في المتعامل المتعاقد تصدر القرار الإداري المنفصل، و يجب أن يكون هذا موجود و قائم وقت اتخاذ القرار الإداري ، و أن يكون مشروعاً.

¹ -عمار بوضياف ، دعوى الغاء في قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، المرجع السابق ، الص 195.

² -بومعزة إيمان ، الرقابة القضائية على القرارات الادارية المنفصلة ، مجلة المتوسطة للقانون و الاقتصاد ، العدد 01، المجلد 03 ن

جامعة ابو بكر بلقايد ، في 10 جوان 2018 ، ص 220

ج/عيب الانحراف في استعمال السلطة: يصيب القرار الإداري عيب الانحراف بالسلطة إذا كانت السلطة مصدرة القرار الإداري تستهدف غرضاً أو أغراضاً غير تلك التي منحت السلطة الإدارية مصدرة القرار إذ يعتبر هذا العيب من أكثر العيوب صعوبة لاكتشافها من قبل القاضي الإداري و التي تأخذ صورتين أساسيتين هما :

ج/1مخالفة المصلحة العامة؛ و يجب أن يسعى القرار الإداري إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال الاستجابة لمتطلبات الجمهور و في هذا الصدد نصت المادة 88 السادسة من المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 1988/07/04 المنظم للعلاقات بين الإدارة والأفراد، بحيث تكيف مهامها و هياكلها مع احتياجات المواطنين، و يجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة ، فإذا كان القرار الإداري يستهدف شخصية أو محاباة للغير أو بفرض الانتقام فإنه يكون مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة.¹

ج/2 قاعدة تخصيص الأهداف: و يجب على السلطة الإدارية أن تسعى إلى تحقيق أهداف المحددة ينص القانون في صدد سياقها لقرار إداري ما، حيث تكون منحرفة في استعمال السلطة إذا حادت عن الهدف المحدد قانوناً حتى لو كانت محققة للمصلحة عامة² وبعد التطرق للشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها لإلغاء القرار الإداري المنفصل، سنقوم بتحديد الآثار المترتبة عن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على إبرام الصفحة العمومية .

¹-محمد الصغير بعلي ، القرارات الادارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، دون طبعة ، عنابة ، الجزائر ، 2005، ص83

²-المرجع نفسه ، ص 83.

الفرع الثالث: آثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على إبرام الصفقات العمومية

إن الآثار القانونية المترتبة على إلغاء القرارات المنفصلة هي تختلف من زاوية أطراف العقد (أولاً)، ومن زاوية الغير (ثانياً).¹

أولاً/ آثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة بالنسبة للأطراف الصفقة :

يمكن لطرفي الصفقة العمومية اتخاذ احد الحلين إما تعديل الأوضاع القانونية وفقاً لما تضمنه قرار الإلغاء ، أما بفسخ الصفقة العمومية القديمة وإبرام صفقة جديدة مستوفية لكافة الشروط القانونية التي افتقدت سابقاً.²

ثانياً/ آثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة بالنسبة للغير :

قد لا تتأثر الصفقة العمومية بحكم إلغائها الصادر من قبل الغير ، إلا إذا اعتمد إلغاء طرفي الصفقة ، وهو امر بعيد التطبيق ، لان إرادة هؤلاء مرتبطة بمصلحتهم ، التي قد تقتضي المحافظة على المراكز القانونية التي نتجت عن الصفقة المهتدة، وتفضل عدم استئناف الإجراءات التعاقدية مرة أخرى.³

¹- بن احمد حورية ، الرقابة الادارية و القضائية على الصفقات العمومية ، المرجع السابق ،ص 260

²- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الادارية ، المرجع السابق، ص 345

³- بن احمد حورية ، الرقابة الادارية والقضائية على الصفقات العمومية ، المرجع السابق ،ص 260 .

خاتمة

إن للصفقات العمومية علاقة و ارتباط وثيق بالحزينة العمومية ، فأصبح من الضروري إخضاعها لنظام رقابي ووقائي فعال ، يهدف الى تحقيق مشروعية الصفقة العمومية والحفاظ على المال وحمايته من شتى أنواع الفساد، وذلك من خلال تفعيل آليات و أجهزة رقابية تختص بالنظر في ذلك عبر نصوص قانونية تتعلق بمجال الصفقات العمومية.

ومن خلال معالجتنا لموضوع الرقابة الإدارية والقضائية على عملية إبرام الصفقات العمومية ، تم التوصل الى العديد من النتائج في إطار الرقابة الإدارية التي كانت محل الدراسة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و التي تتجلى في ما يلي :

- فرض رقابة قبلية سابقة لعملية إبرام الصفقات العمومية، وذلك باعتماد المشرع نظام اللجنة الواحدة بدل نظام اللجنتين الذي كان في ظل المرسوم الرئاسي السابق رقم 10-236، وذلك بإحداث لجنة دائمة واحدة مكلفة بفتح الأظرفة وتقييم العروض من أجل معالجة ظاهرة تراكمات الملفات وتفادي الضغوطات وتسهيل وتبسيط الإجراءات اللازمة لتحقيق فعالية اللجنة.

- كما اشترط المشرع عنصر الكفاءة في أعضاء اللجنة من خلال تلقي الموظفون والأعوان العموميون تكوين المؤهل لتحسين المستوى وتجديد المعارف والمعلومات اللازمة في عملية الإبرام، مع اشتراطه لعنصر التبعية للمصلحة المتعاقدة للقضاء على ظاهرة التعيين من خارج المصلحة المتعاقدة.

- إن المشرع لم يحدد نصا قانونيا معين لاجتماع أعضاء اللجنة بحيث تصح اجتماعات اللجنة في حصة فتح الأظرفة مهما كان عدد الحاضرين وهذا ما يمس بنزاهة وشفافية العملية.

أما فيما يتعلق بالرقابة الخارجية القبلية، فقد قسم المشرع اللجان المكلفة بالرقابة الخارجية القبلية الى قسمين لجان للمصالح المتعاقدة واللجان القطاعية للصفقات العمومية ، كما ألغى العمل بنظام لجان الوزارة التي نص عليها المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى ، و ذلك من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية من جهة ، و التخفيف من حدة بيروقراطية الإجراءات من جهة أخرى .

- كما حدد المشرع اختصاصات لجان الصفقات العمومية على أساس المعيار المالي أكثر من اعتماد المعيار الموضوعي وهذا ما يدل على الارتباط الوثيق للصفقات العمومية بالمال العام .

* إضافة الى ذلك الرقابة المالية السابقة لتنفيذ الصفقات العمومية فهي رقابة وقائية مانعة لوقوع الأخطاء والتجاوزات والتلاعبات غير المشروعة وتحرص على التطبيق السليم لنصوص قانونية بغية التأكد من المحافظة على الأموال العامة ورفع كفاءة استخدامها ، فللمراقب المالي دور أساسي فعال لا يمكن الاستغناء عنه في عملية الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية من خلال عملية الرقابة السابقة عليها و تجنب الأمر بالصرف الوقوع في الأخطاء ، حيث يعتبر المراقب المالي صمام الأمان بالنسبة له، كما أن المحاسب العمومي يمارس دورا رقابيا مهما في مجال الصفقات العمومية باعتباره أحد الأعوان المكلفين بتنفيذ الميزانية العامة ، فهو يشارك في جميع أعمال لجنة الصفقات العمومية وما يترتب عن هذه الأعمال من منح أو رفض التأشيرة.

وفي مجال الرقابة الوصائية فلم ينظم المشرع أساليبها بشكل أوسع وواضح إذ خصها بمادة واحدة فقط (المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247)، كما أنه لم ينص على الزاميتها بالرغم من أهميتها في مجال الصفقات العمومية حيث يستوجب فهمها الرجوع لقانوني البلدية والولاية. إضافة إلى ذلك قد أخضع المشرع عملية إبرام الصفقة العمومية الى رقابة بعدية خارجية والتي تتجسد في رقابة المفتشية العامة للمالية ، التي تعد أهم الآليات لمراقبة صرف المال العام ووقف نزيف أشكال الفساد الذي يعتري مجال الصفقات العمومية ، ورقابة مجلس المحاسبة التي تسمح بالكشف عن مدى نظامية الحسابات مع تقييم نوعية التسيير وحماية الأموال العمومية و تحسين تسييرها وتحسين النشاط المالي للهيئات الخاضعة لرقابته و تحقيق الفعالية اللازمة في تسييرها المالي . إن الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية لا تؤدي وحدها الى تحقيق الرقابة اللازمة التي تتطلبها عملية إبرام الصفقة العمومية ، حيث استوجب المشرع خضوع عملية الإبرام الى رقابة أخرى والمتمثلة في الرقابة القضائية والتي تعد من أهم الضمانات القانونية الأساسية التي يقوم عليها مجال الصفقات العمومية ، والتي كانت محل الدراسة في ظل القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ ج م وإ.

حيث سجلنا أهم النتائج والتي تتمثل في ما يلي :

-التكريس التشريعي غير المسبوق في الجزائر للاستعجالي ما قبل التعاقدى ، وهو ما من شأنه تطوير و تفعيل المنظومة القانونية ومواكبة التطورات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية ،من خلال إعطاء القاضي الإداري سلطات واسعة كسلطة الأمر وفرض الغرامة التهديدية و الوقف و تأجيل إمضاء العقد .

-إن المادة 946من ق إ ج م و إ ، تهدف إلى وجود دعوى فعالة تفصل في النزاع ذو طابع استعجالي ، وبالتالي يمكن لنا أن نستنتج بأن هذا القضاء ليس بقضاء المستعجل بالمعنى القانوني لهذه الكلمة و إنما تقنية خاصة الهدف منها حماية الصفقات العمومية وبتالي المحافظة على المال العام. كما تعتبر دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة آلية قانونية قضائية لتسوية منازعات الصفقة العمومية ، والتي تسمح لكل متعامل متعاقد مع الإدارة يرى بأنه متضرر من التصرفات القانونية والمادية للإدارة ، اللجوء إليها ، ولا بد من توافر مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية حتى ينعقد لها الاختصاص بالإلغاء.

وبناء على النتائج السابقة يمكن اقتراح التوصيات التالية:

- تجسيد التكامل والتناسق بين الجهات الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية و أوجه الرقابة الأخرى ضمانا لتفعيلها.
- العمل على إيجاد آليات للتنسيق بين لجان الصفقات العمومية الداخلية و لجان الصفقات الخارجية لتفعيل دورها الرقابي ،وتطبيق نصوص قانونية ردية للقضاء على ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية .
- وجوب تحديد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وشروط عضويتها و كذا طريقة عملها وسير اجتماعاتها ونصاب القانوني لأشغالها تفاديا لأي غموض ولما يدع مجالا للشك والتأويل ، مع إضفاء الطابع الإلزامي لقراراتها.
- ضرورة تفعيل دور المنتخبين في لجنة الصفقات العمومية البلدية وذلك عن طريق تحسين مستواهم في مجال الصفقات العمومية .

- لا بد من إثراء الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية بنصوص قانونية أكثر دقة ووضوحاً و تفصيلاً.
- تفعيل آليات تبادل المعلومات بين لجان الرقابة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية و مجلس المحاسبة .
- ضرورة النص على القواعد الإجرائية لرفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد مثلما هو معمول به في التشريع المقارن ، وعدم إخضاعها للقواعد العامة باعتبارها دعوى متميزة تضمن احترام مبادئ المنافسة و الشفافية .
- ضرورة تقنين القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية ، وذلك بتحديد بصفة صريحة تصرفات المصلحة المتعاقدة التي تعد قرارات إدارية منفصلة عن الصفقة .
- النص بصفة واضحة على إمكانية توجيه الطعن القضائي ضد كل القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة إما بموجب دعوى الإلغاء أو دعوى الاستعجالية قبل التعاقدية.

قائمة المراجع والمصادر:

أولاً: الكتب والمؤلفات:

أ/ الكتب العامة:

1. حسين طاهري شرح الوجيز في الإجراءات المتبعة في المواد الإدارية دار الخلدونية ،الجزائر 2005 .
2. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري ،دراسة مقارنة دار الفكر العربي القاهرة مصر 1985.
3. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، مطبعة عين الشمس، القاهرة، مصر، 1991.
4. عمار عوابدي، النظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري دار هومة الجزائر 1999
5. علي الشريف، الإدارة المعاصرة، دار الجامعة، الإسكندرية، مصر، 2003

ب- الكتب الخاصة :

1. كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، برج بوعريج ، سنة النشر 2012.
2. حسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الإداري الاستعجالي، دار الهومة للنشر والتوزيع، الجزائر ، سنة النشر 2007..
3. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء الكتاب الأول)، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر ، سنة النشر ، 1986.
4. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام التنفيذ المنازعات في ضوء مجلس الدولة وفقا لأحكام القانون المناقصات و المزايدات ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية مصر ، سنة النشر 2005.

5. عبد الرؤوف هاشم بسبوني، المرافعات الإدارية، إجراءات رفع الدعوة الإدارية وتحضيرها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة النشر 2007.
6. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر سنة النشر 2007 .
7. عمار بوضياف، دعوى إلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة النشر 2009 .
8. عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المعدل و التتم و النصوص التطبيقية له الطبعة الثالثة ، جسور للنشر والتوزيع ، سنة النشر 2011.
9. عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2017 .
10. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني، نظرية الدعوة الإدارية الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
11. رفعت رشوان، رقابة القاضي الجنائي لمشروعية القرار الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

ثانيا: الرسائل العلمية :

أ/ رسائل الدكتوراه :

1. بوضوار عبد النبي، المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، قانون خاص ، فرع قانون خاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.
2. بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر ، السنة الجامعية 2017-2018.
3. زيوش رحمة، الميزانية العامة للدولة الجزائرية ، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون ، كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر السنة الجامعية 2010-2011.
4. عطوي حنان، دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2019\2020
5. تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2012-2013.
6. غانية مبروكة، الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص حقوق، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019.

ب/ رسائل الماجستير :

1. بجاوي بشيرة، دور الرقابي لجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في إطار مدرسة الدكتوراه، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق بوداوا، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.
2. بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عام كلية الحقوق، جامعة أوبوكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011.
3. طالب بن دياب إكرام، القرارات الإدارية وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017.
4. كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون عام، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.
5. علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2003-2004.
6. شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على المنازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة دكتوراه للقانون، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.

ثالثا: المقالات العلمية:

1. بن شهدة فضيلة، الرقابة القبليّة على الصفقات العمومية و دورها في الوقاية من الفساد، مجلة المالية والأسواق، العدد 05، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم الجزائر الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2016 .
2. بوضياف الخير، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية وفق لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 3، العدد 4، جامعة محمد بوضياف ميله، الجزائر، ديسمبر 2018.
3. هشام محمد أبو عمرة، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإدارية و المالية، المجلد 01، العدد 01، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير جامعة الوادي، الجزائر، في 31 ديسمبر 2017.
4. زياد عادل، دور الرقابة لجان صفقات جماعات المحلية الإقليمية على مشروعية الصفقة العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 04، العدد 02، جامعة ميله الجزائر، 2019.
5. حميدة سهتالي، فعالية الرقابة القبليّة الداخلية على الصفقات العمومية في الحد من الممارسات المقيدة للمناقشة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد 7، العدد 1، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، الجزائر، 28 جوان 2021.
6. طيبي سعاد عمروش، ترقية توفيق، الرقابة الادارية على القرارات الإدارية المنفصلة أثناء المرحلة التمهيديّة للصفقة العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، مجلد 04، العدد 01، جامعة محمد بوضياف المسيلة الجزائر 2019 .
7. طيبي سعاد، ترقية توفيق، الرقابة الإدارية الداخلية على الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، المجلد 5، العدد 1، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 08\05\2018.

8. ناصري ربيعة، آليات الرقابة على الصفقات العمومية، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد4، العدد3، جامعة، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، 2021\9\17.
9. سهام بن دحاس، حماية القضاء الاستعجالي، لعملية إبرام الصفقات العمومية، مجلة لعلوم القانونية والسياسية، مجلد11، العدد1، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، أبريل 2020.
10. سكوتي خالد، المحاسب العمومي الدور و الفعالية، مجلة تحولات المجلد 3 العدد 20، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، في 31 ديسمبر 2020 .
11. عرافة زوبيدة، دور القاضي الإداري الاستعجالي في حل المنازعات الصفقات العمومية قبل الإبرام، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد 05 المجلد 2 جامعة يحي فارس المدية الجزائر، في 01 جوان 2018.
12. عبد اللاوي خديجة، رقابة المراقب المالي للصفقات العمومية، المجلة القانونية المتوسطة للقانون و الاقتصاد، المجلد 1، العدد 1، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، في 5 مارس 2016 .
13. عتيق حبيبة، القرارات الإدارية المنفصلة بين النظرية و التطبيق، مجلة معالم الدراسات للدراسات القانونية و السياسية، العدد1، مجلد 2، المركز الجامعي تندوف 1، الجزائر، في مارس 2018.
14. فاطمة موساوي، هيئات الرقابة الداخلية و الخارجية كضمان لمبدأ حرية المنافسة، مجلة العلوم القانونية و السياسية، مجلد 9، العدد 2، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، في جوان 2018.
15. فرج حسين، زغو محمد، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي الساري المفعول رقم 15-247، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد، 6 العدد1، جامعة، حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر في 2020/06/29
16. ثابتي بوحانة، دور القضاء الاستعجالي قبل التعاقد، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد2، العدد6، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، في 2016/06/05.

17. غانس حبيب الرحمان، تحديث مفهوم الصنفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 01، العدد2، جامعة محمد بوضياف، ميلة، الجزائر ، جوان 2016،

رابعاً/ النصوص التشريعية و التنظيمية :

أ/ الدساتير :

1. دستور 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق ل 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور المصادق عليه في الاستفتاء الشعبي يوم 23 فيفري 1989 ج ر ج ج ، العدد 09 المؤرخة في 01 مارس 1989، ص 234.
ب /القوانين العضوية.

1. القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق ل 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، الج، ر ، ج ، ج الصادرة بتاريخ 01 يونيو 1998، ص 03.

2. قانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 08 صفر عام 1419 الموافق ل 03 يونيو 1998 المعدل والمتمم ، المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها ، الج ر ج ج ، العدد 39 الصادرة بتاريخ 07 يونيو 1998 ، ص 04.

ج/ القوانين العادية .

1. القانون رقم 90-21 المؤرخ في 24 محرم 1411 الموافق ل 15 غشت 1990 ، المتعلق بالمحاسبة العمومية ، الج ر ج ج ، العدد 35، الصادرة بتاريخ 15 غشت 1990، ص 1131.

2. القانون رقم 90-23 المؤرخ في 27 محرم 1411 الموافق ل 18 غشت 1990 ، المتضمن ق إ م و إ ، الج ر ج ج ، العدد 36 الصادرة بتاريخ 22 غشت 1990 ، المعدل و المتمم، ص 1149 .

3. القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق ل 01 مايو 1998 ،
المتعلق ب محاكم الادارية ، الج ر ج ج ، العدد 37 الصادرة بتاريخ 01 يونيو 1998، ص 08.
4. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 ،
المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الج ر ج ج ، العدد 21 ، الصادرة بتاريخ 23 أبريل
2008 ، ص 03.
5. القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق ل 22 جوان
2011 ، المتعلق بالبلدية ، الج ر ج ج ، العدد 37 ، الصادرة بتاريخ 03 يوليو 2011، ص 04

د/ الأوامر :

1. الأمر رقم 67-90 المؤرخ 09 ربيع الأول 1967 الموافق ل 17 يونيو 1967
المتضمن قانون الصفقات العمومية ، الج ر ج ج ، العدد 52 ، الصادرة بتاريخ 27 جوان 1967
الملغى ص 718.
2. الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 15 يوليو
سنة 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، الج ر ج ج ، العدد 46 الصادرة
بتاريخ 16 يوليو 2006 ، ص 03.

ج/ المراسيم الرئاسية :

1. المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق ل 24
جويلية 2002 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الج ر ج ج ، العدد 52 الصادرة بتاريخ 28
جويلية 2002 المعدل والمتمم ، ص 03.
2. المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 14 رجب عام 1424 الموافق ل 11 سبتمبر
2003 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423
الموافق ل 24 يوليو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الج ر ج ج ، العدد 55 ، الصادرة
بتاريخ 14 سبتمبر 2003 المعدل والمتمم ، ص 06.

3. المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 شوال عام 1429 الموافق ل 26 أكتوبر 2008 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق ل 24 يوليو 2002 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الج ر ج ج ، العدد 62 الصادرة بتاريخ 09 نوفمبر 2008 الملغى ، ص 06.

4. المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق ل 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الج ر ج ج ، العدد 58 ، الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010 الملغى ، ص 03.

5. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة الموافق ل 16 سبتمبر 2015 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، الج ر ج ج ، العدد 50 ، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015 ، ص 03.

د/ المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 82-145 المؤرخ في 16 جمادى الثانية 1402 الموافق ل 10 أبريل 1928 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي ، الج ر ج ج ، العدد 15 الصادرة بتاريخ 13 أبريل 1982 الملغى ، ص 740.

2. المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1412 الموافق ل 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الج ر ج ج ، العدد 57 الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 1991 الملغى ، ص 2211.

3. المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1413 الموافق ل 14 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة لنفقات التي يلتزم بها ، الج ر ج ج ، العدد 82 الصادرة بتاريخ 15 نوفمبر 1992 ص 2101 ، ص 2101.

4. المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1430 الموافق ل 16 نوفمبر 2009 ، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1413 الموافق ل 14 نوفمبر 1992 والمتعلق بالرقابة السابقة لنفقات التي يلتزم بها ، ص 03.

الفهرس

الشكر وتقدير

الإهداء

قائمة بأهم المختصرات

- 1..... مقدمة
- الفصل الأول الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم
7-247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.....
- 9..... المبحث الأول: الرقابة القبليّة على إبرام الصفقات العمومية
- 9..... المطلب الأول: الرقابة القبليّة الداخليّة على إبرام الصفقات العمومية
- 10..... الفرع الأول: تشكيّة لجنة فتح الأظرفّة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها
- 12..... الفرع الثاني: مهام لجنة فتح الأظرفّة وتقييم العروض
- 12..... -أولاً: مهام اللجنة في حصّة فتح الأظرفّة
- 14..... ثانياً: مهام اللجنة في حصّة التقييم العروض
- 15..... الفرع الثالث: تقييم الرقابة الداخليّة
- 15..... المطلب الثاني: الرقابة القبليّة الخارجيّة
- 16..... الفرع الأول: رقابة لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة
- 16..... أولاً: اللجنة الجهويّة للصفقات العمومية
- ثانياً: لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنيّة والهيكل غير الممركز للمؤسسة العموميّة
- 18..... الوطنيّة ذات الطابع الإداري:
- 19..... ثالثاً: اللجنة الولائيّة للصفقات العمومية
- 21..... رابعاً: رقابة اللجنة البلديّة على الصفقات العمومية

خامسا: لجنة صفقات المؤسسات العمومية المحلية وهيكل غير الممركز للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.	24
الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.	25
أولا: تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.	25
ثانيا: اختصاصات اللجنة القطاعية.	26
الفرع الثالث: قواعد سير لجان الصفقات العمومية والآثار المترتبة عليها.	28
ثانيا: الآثار المترتبة على ممارسة لجان الصفقات العمومية لاختصاصها الرقابي (نتائج الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات العمومية)	29
المطلب الثالث: الرقابة المالية السابقة على إبرام الصفقات العمومية.	36
الفرع الأول: رقابة المراقب المالي على إبرام الصفقة العامة :	37
أولا /الدور الرقابي للمراقب المالي على عملية إبرام الصفقة العمومية:.....	37
ثانيا: نتائج رقابة المراقب المالي على الصفقات العمومية:.....	40
ثالثا: تقدير رقابة المراقب المالي:	43
الفرع الثاني: رقابة المحاسب العمومي على إبرام الصفقات العمومية:	44
أولا/ الدور الرقابي للمحاسب العمومي في مجال إبرام الصفقات العمومية:.....	44
ثانيا: تقييم رقابة المحاسب العمومي على عملية إبرام الصفقات العمومية:.....	46
المبحث الثاني: الرقابة البعدية على إبرام الصفقات العمومية:.....	47
المطلب الأول: الرقابة الوصائية على إبرام الصفقات العمومية.	47
الفرع الثاني : تقييم الرقابة الوصائية:	48
المطلب الثاني: الرقابة البعدية الخارجية على إبرام الصفقات العمومية:.....	48
الفرع الأول: رقابة المفتشية العامة على إبرام الصفقات العمومية.	49
أولا : المجال الرقابي للمفتشية العامة للمالية على عملية إبرام الصفقات العمومية:	49

- ثانيا: تقييم رقابة المفتشية العامة للمالية على إبرام الصفقات العمومية. 50
- الفرع الثاني: رقابة مجلس المحاسبة على إبرام الصفقات العمومية: 51
- أولا: آليات رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية: 51
- ثانيا / تقييم رقابة مجلس المحاسبة : 52
- الفصل الثاني: الرقابة القضائية على إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 08-09
- المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. 53
- المبحث الأول: حماية القضاء الاستعجالي قبل التعاقدية لعملية إبرام الصفقات العمومية. 55
- المطلب الأول: مفهوم القضاء الاستعجالي قبل التعاقدية في مجال إبرام الصفقات العمومية. 55
- الفرع الأول: تعريف القضاء الاستعجالي قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية. 56
- الفرع الثاني: التطور التاريخي الاستعجالي قبل التعاقدية. 57
- الفرع الثالث: خصائص الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية. 58
- المطلب الثاني: شروط الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية 59
- الفرع الأول: الشروط العامة الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية 59
- أولا: شرط توافر حالة الاستعجال 59
- ثانيا -عدم المساس بأصل الحق. 60
- ثالثا- شرط الجدية. 60
- الفرع الثاني: الشروط الخاصة للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية. 61
- أولا: صفة المدعي 61
- ثانيا: وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة. 63
- الفرع الثالث: إجراءات الحكم في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية: 64
- أولا: الأجل القانوني لرفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية: 64
- ثانيا: الحكم في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية. 65

الصفحة	الفرع الرابع /السلطات المخولة للقاضي الاستعجالي قبل التعاقدى لحماية عملية ابرام الصفقة العمومية.....	67
67	أولاً: سلطة توجيه أوامر للإدارة بامتنال لالتزاماتها.....	67
67	ثانياً: الحكم بالغرامة التهديدية:.....	67
68	ثالثاً: تأجيل إمضاء العقد لمدة 20 يوماً.....	68
68	الفرع الخامس / تقييم سلطات القاضي الاستعجالي قبل التعاقدى.....	68
70	المطلب الأول/ مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة:.....	70
71	الفرع الأول: نشأة القرارات الإدارية المنفصلة:.....	71
71	أولاً / وجود دعوى موازية:.....	71
72	ثانياً /وجود حقوق مكتسبة:.....	72
73	الفرع الثاني: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة:.....	73
74	الفرع الثالث: صور القرارات الإدارية المنفصلة:.....	74
74	أولاً: الطعن بإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية:.....	74
74	ثانياً: الطعن بإلغاء ضد قرار الإقصاء عن دخول الصفقة العمومية :.....	74
75	ثالثاً: الطعن بإلغاء ضد قرار المنح المؤقت . ..	75
75	رابعاً /الطعن في قرار الاستبعاد.....	75
76	خامساً / الطعن في قرار إلغاء الصفقة العمومية.....	76
76	سادساً / الطعن بإلغاء ضد قرار إبرام الصفقة العمومية.....	76
78	المطلب الثاني: شروط رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة.....	78
78	الفرع الأول: الشروط الشكلية في دعوى بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة:.....	78
78	أولاً: شرط الصفة والمصلحة:.....	78
80	ثانياً: أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري منفصل.....	80

81	ثالثا: شرط التظلم.....
81	رابعا: شرط الميعاد:.....
83	خامسا: شرط الاختصاص القضائي.....
85	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية:.....
85	أولا/ عدم المشروعية الخارجية.....
87	ثانيا/ عيوب المشروعية الداخلية:.....
90	الفرع الثالث: آثار إلغاء القرارات الإدارية المتفصلة على إبرام الصفقات العمومية.....
90	أولا/ آثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة بالنسبة للأطراف الصفقة :.....
90	ثانيا/ آثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة بالنسبة للغير :.....
91	خاتمة.....
96	قائمة المراجع والمصادر:.....

الملخص

تعتبر الصفقات العمومية من أهم الأعمال التي تقوم بها الإدارة من أجل تحقيق المصلحة العامة لارتباطها الوثيق بالمال العام والخزينة العمومية، ولذا وجب على المشرع إخضاعها لنظام رقابي وقائي أثناء عملية الإبرام، يتمثل في الرقابة الإدارية والتي تعد من أبرز الوظائف الإدارية التي تهدف لضمان سير الأعمال بشكل منتظم ومستمر ومعالجة النقص في الأداء.

كما أن الرقابة القضائية تعد من أهم الضمانات القانونية الفعالة في مجال الصفقات العمومية وذلك لحماية مشروعية الصفقة من شتى أنواع الفساد والتلاعبات والتجاوزات هذا من جهة، وحماية المال العام والموظف من جهة أخرى.

Abstract :

Public transactions are considered one of the most important actions carried out by the administration in order to achieve the public interest due to their close connection with public funds and the public treasury. Regular, continuous remediation of underperformance.

Judicial oversight is also one of the most important and effective legal guarantees in the field of public deals in order to protect the legitimacy of the deal from various types of corruption, manipulation, and abuse on the one hand, and protect public money and employees on the other.